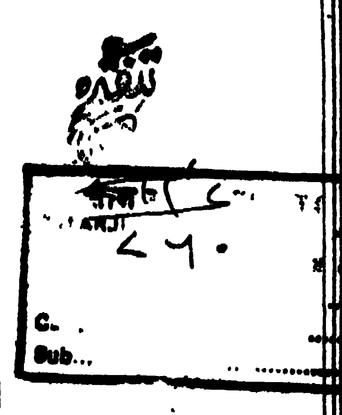
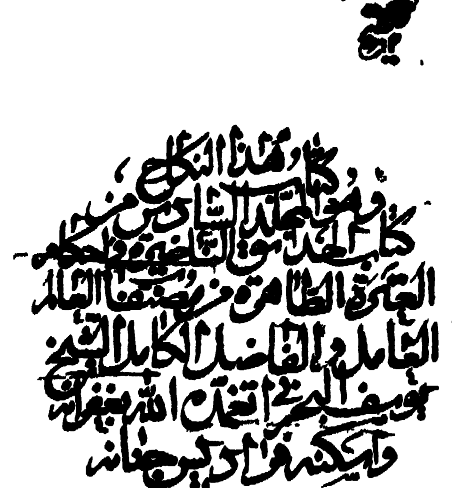
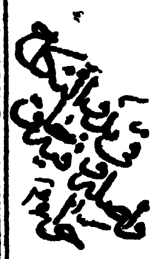






بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب النكاح** وفيه مقدمة وفصول **المقدمة** وفيها فوائد **الأولى** في بدو النكاح وأصله روى الصدوق في الفقيه عن زرارة في الصحيح قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن خلق حواء وقيل له إن أناسا عندنا يقولون إن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى فقال سبحان الله وتعالى عن ذلك علوا كبيرا أيقول من يقول هذا إن الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة ما يخلق لآدم زوجته من غير ضلعه ويجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلا إلى الكلام أن يقول إن آدم كان ينكح بعضه بعضا ثم قال إن الله تبارك وتعالى لما خلق آدم من طين وأمر الملائكة فسجدوا له ألقى عليه السبات ثم ابتدع له حواء فجعلها في موضع النقرة التي بين وركيه وذلك لكي تكون المرأة تبعا للرجل فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها فلما انتبه نوديت أن تنحي عنه فلما نظر إليها نظر إلى خلق حسن يشبه صورته غير أنها أنثى فكلمها فكلمته بلغته فقال لها من أنت قالت خلق خلقني الله كما ترى فقال آدم عند ذلك يا رب ما هذا الخلق الحسن قد آنسني قربه والنظر إليه فقال الله يا آدم هذه أمتي حواء أفتحب أن تكون معك تؤنسك وتحدثك وتكون تبعا لأمرك فقال نعم يا رب ولك علي بذلك الحمد والشكر ما بقيت فقال عز وجل فاخطبها إلي فإنها أمتي وقد تصلح لك أيضا زوجة للشهوة وألقى عليه الشهوة وقد علم قبل ذلك المعرفة بكل شيء فقال يا رب فإني أخطبها إليك فما رضاك لذلك فقال رضاي أن تعلمها معالم ديني فقال ذلك لك يا رب علي إن شئت ذلك لي فقال عز وجل وقد شئت ذلك وقد زوجتكها فضمها إليك فقال لها آدم إلي فأقبلي فقالت له لا بل أنت فأقبل إلي فأمر الله آدم أن يقوم إليها ولولا ذلك لكان النساء هن يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهن فهذه قصة حواء ثم قال في الفقيه بعد نقل الخبر المذكور وأما قول الله عز وجل يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء والخبر الذي روي أن حواء خلقت من ضلع آدم الأيسر صحيح ومعناه من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر الأقصى ما رواه في الفقيه والشيخ في يب في الضعيف عن أمير المؤمنين عليه السلام في ميراث الخنثى بعد الأضلاع والحديث طويل قال فيه برواية الشيخ في يب فقال الزوج يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمي ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضية قال إنها من أبي آدم وحواء خلقت من ضلع آدم وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع وفي رواية الفقيه فقال زوجها يا أمير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال فقال إني حكمت عليها بحكم الله إن الله تبارك وتعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى فأضلاع الرجال تنقص وأضلاع النساء تمام وروى في الفقيه أيضا عن السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يورث الخنثى فيعد أضلاعه فإن كانت أضلاعه ناقصة من أضلاع النساء بضلع ورث ميراث الرجال لأن الرجل تنقص أضلاعه عن ضلع المرأة بضلع لأن حواء خلقت من ضلع آدم القصوى اليسرى فنقص من أضلاعه ضلع واحد وما رواه العياشي في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام قال خلقت حواء من قصيرى جنب آدم والقصيرى هو الضلع الأصغر وأبدل الله مكانه لحما وفي رواية خلقت حواء من جنب آدم وهو راقد وهما يؤيدان الخبر الأول وما رواه العياشي أيضا عن الباقر عليه السلام أنه سئل من أي شيء خلق الله حواء فقال أي شيء يقولون هذا الخلق قلت يقولون إن الله خلقها من ضلع آدم فقال كذبوا أكان يعجزه أن يخلقها من غير ضلعه ثم قال أخبرني أبي عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله تبارك وتعالى قبض قبضة من طين فخلطها بيمينه وكلتا يديه يمين فخلق منها آدم وفضل فضلة من الطين فخلق منها حواء ومن الأخبار المنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في علل الشرائع بإسناده إلى عبد الله بن يزيد بن سلام أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال أخبرني عن آدم خلق من حواء أو حواء خلقت من آدم قال بل حواء خلقت من آدم ولو كان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء ولم يكن بيد الرجال قال فمن كله أو من بعضه قال من بعضه ولو خلقت من كله لجاز القصاص في النساء كما يجوز في الرجال قال فمن ظاهره أو باطنه قال من باطنه ولو خلقت من ظاهره لانكشفن النساء كما ينكشف الرجال فلذلك صار النساء مستترات قال فمن يمينه أو من شماله قال من شماله ولو خلقت من يمينه لكان للأنثى مثل حظ الذكر من الميراث فلذلك صار للأنثى سهم وللرجل سهمان وشهادة امرأتين مثل شهادة رجل واحد قال فمن أين خلقت قال من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر قال صدقت يا محمد والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة وبإسناده إلى الحسن بن عبد الله عن آبائه عن جده الحسن بن علي بن أبي طالب عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث طويل يقول فيه عليه السلام خلق الله عز وجل آدم من طين ومن فضلته وبقيته خلقت حواء أقول والجمع بين هذه الأخبار يحتمل بأحد وجهين أحدهما حمل ما دل على أنها خلقت من ضلعه على التقية لما عرفت من نسبة القول بذلك إلى العامة وتشنيعه

في الكتاب ولا ينافي ذلك أخبار الحسين لأن الحكم بالمذكور فيها إنما وقع من حيث كونها مثل المذكور في ضد الأضلاع فالحقت بهم وأما التحليل فلعلك بما ذكرناه ثمة من حمل على التقية وثانيهما أن المراد بخلقها من ضلعه الأيسر يعني من جنس ضلعه الأيسر كما صرح به الخبر وأجمل في غيره من الأخبار بأنها خلقت من فضل طينته فقوله إن حواء خلقت من ضلعه أو من ضلعه ليس على ظاهره إنما أريد به في الظاهر كما فهمه العامة وقالوا به بل المراد إنما هو باعتبار الطينة وحينئذ فالتكذيب للعامة إنما هو فيما فهموه من الخبر وحملوه عليه وإلى هذا يأول كلام الصدوق في الفقيه المتقدم فإنه حمله وجمع بين الأخبار ومثل هذا الاختلاف في الأخبار قد وقع في تزويج آدم بناته من بنيه وعد بجملة من الأخبار دلت على الأول وجملة دلت على الثاني بأبلغ وجه في إنكار الأول كما تضمنت بعضها والجمع بينها بحمل أخبار الدالة على الأول على التقية كما هو قول المخالفين المنقول إليهم في بعض الأخبار بالنسبة إلى كلا الأمرين أنه كان حلالاً ثم حرم وهو ما رواه في كتاب الاحتجاج عن علي بن الحسين في حديث طويل وبما حمل وجها للجمع بين الأخبار وفيه أن الأخبار إنما تضادت وتعارضت في فضل آدم ونكاحه حواء مع كونها خلقت منه وتزويج بناته بأولاده وقد دلت أخبار المنع على إنكاره فكلا الوضعين باشد الإنكار فكيف يجعل هذا وجهاً في الجمع بينهما وهي ظاهرة في رده نعم حمل هذا الخبر على التقية كما حملنا عليه تلك الأخبار لا يخرج من البعد لأن المخالفين قائلون بوقوع ذلك من آدم من غير نسخ ولا تحريم بعد ذلك إلا أنه يمكن أيضاً بحمله على ذلك إلحاق بنوع من الاعتبار بأن يكون منشأ التقية فيها فعل آدم وإن حكمهم بصحة فعله فكلا القائلين تقيتهم أعم من أن يكون ثم نسخ لذلك أم لم ينسخ والله العالم.

المسألة الثانية قد استفاضت الأخبار بل ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه وعضدها جملة من الآيات القرآنية قال الله عز وجل «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» وقال سبحانه «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون» إلى غير ذلك من الآيات وروى المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن القداح عن أبي عبد الله قال ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها عزب يقوم ليله ويصوم نهاره قال وروي أن رسول الله قال أكثر أهل النار العزاب وروى في الفقيه عن كليب الأسدي عن أبي عبد الله قال قال رسول الله من تزوج أحرز نصف دينه قال وفي حديث آخر فليتق الله في النصف الآخر أو الباقي أقول لعل المراد والله سبحانه وقائله أعلم أن الداعي إلى ارتكاب المحرم إما أن يكون من جهة الشهوة الحيوانية أو من جهة الضرورة البدنية بالمأكل والملبس والأول يندفع بالتزويج ويبقى الباقي والحاصل أن الله سبحانه فيه بتحصيله من حلال وروى في الكافي والفقيه عن أبي عبد الله قال قال رسول الله أراذل موتاكم العزاب وروى في الكافي في الحسن أو الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال جاء رجل إلى أبي فقال له هل لك من زوجة فقال لا فقال أبي ما أحب أن لي الدنيا وما فيها وإني أبيت ليلة ليس لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ثم أعطاه أبي سبعة دنانير وقال تزوج بهذه ثم قال أبي قال رسول الله اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم إلى غير ذلك من الأخبار الجارية في هذا المضمار وإذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا خلاف بين أصحابنا رضوان الله عليهم في استحبابه استحباباً مؤكداً لمن تاقت نفسه إليه بل ادعى في التذكرة الإجماع المسلمين إلا من شذ منهم حيث ذهب إلى الوجوب وإنما الخلاف فيمن لم تتق نفسه إليه فالمشهور الاستحباب أيضاً لما تقدم من الآيات والروايات فإنها دالة بإطلاقها وعمومها على ذلك وهو الحق الحقيق بالاتباع فإن استحباب النكاح لا ينحصر في كسر الشهوة حتى يكون مع عدمها لا استحباب بل قد عرفت من الأخبار المتقدمة أن له فوائد وثمرات عديدة منها كثرة النسل وما يترتب عليه من الفوائد المذكورة في الأخبار كمباهاة النبي صلى الله عليه وآله الأمم وشفاعة الطفل لأبويه ونحو ذلك ومنها الزيادة في الرزق كما دل عليه الخبر الأخير وغيره وفي مضامين أخبار أخر أعرضنا عن التطويل بنقلها ومنها مزيد الثواب في عباداته ونقل عن الشيخ في المبسوط أن من لا يشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج مستدلاً بقوله سبحانه في يحيى «سيداً وحصوراً» حيث مدحه على كونه حصوراً وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ولا يفعله واستدل له أيضاً بأن في النكاح تعريضاً لتحمل الحقوق الواجبة والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المستفاد من قوله سبحانه «زين للناس حب الشهوات من النساء» خرج منه ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقي وأجيب بأن مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزمنا مثله ورد بأن المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلال على اختصاصه بشرعهم وعلى تقديره نقله عن شرعه ضعيف إذ لا شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الإشارة إلى نسخه دليل إلى ثبوته وكون شرعنا ناسخاً لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع وأما الأفراد فلا للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا كأكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك انتهى أقول لا يخفى ما عليه من المراجع للأخبار ومن جاس خلال الديار أن المعلوم منها هو استحباب النكاح مطلقاً والتأكيد فيه كما قدمنا ذكره وأن ما كان في الأمم السابقة من الرهبانية والتبتل بترك النكاح وغير ذلك فهو منسوخ في شرعنا وأن ما دلت عليه الآية المذكورة من مدح يحيى بكونه حصوراً لا يأتي النساء أو لا يشتهي غير معمول عليه في شرعنا فإن الأخبار دالة على ما ذكرناه أوضح دلالة وأوضح دلالة على ما قدمناه ما رواه في الكافي عن أبي عبد الله قال جاءت امرأة عثمان بن مظعون إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله مغضباً يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين رأى رسول الله فقال له يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة أصوم وأصلي وألمس أهلي فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وروى في الكافي المذكور عن أبي عبد الله أن ثلاث نسوة أتين رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت إحداهن إن زوجي لا يأكل اللحم وقالت الأخرى إن زوجي لا يشم الطيب وقالت الأخرى إن زوجي لا يقرب النساء فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله يجر رداءه حتى صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال أقوام من أصحابي لا يأكلون اللحم ولا يشمون الطيب ولا يأتون النساء أما إني آكل اللحم وأشم الطيب وآتي

النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني وروى في الكافي بسنده عن عكرمة قال نهى رسول الله ان يتبتلن ويعطلن انفسهن من الازواج وروى فيه عن عبد الرحمن
بن بشير قال دخلت امرأة على ابي عبد الله فقالت اصلحك الله اني امرأة متبتلة فقال وما التبتل عندك قالت لا اتزوج قال ولم قالت التمس بذلك الفضل فقال انصرفي
فلو كان ذلك فضلا لكانت فاطمة احق بذلك والتبتل عندك فقال لا اتزوج قال ولم قال التمس بذلك الفضل فقال انصرف فلو كان ذلك فضلا
منك انه ليس احد يسبقها الى الفضل وروى في الكافي بسنده الى ابي عبد الله قال ان رسول الله دخل بيت ام سلمة فشم ريحا طيبة فقال اتتكم الحولاء فقالت
هو ذا هي تشكو زوجها فخرجت عليه الحولاء فقالت بابي انت وامي ان زوجي عني معرض فقال زيديه يا حولاء فقالت ما اترك شيئا طيبا الا اتطيب له
به وهو عني معرض فقال اما لو يدري ما له باقباله عليك فقالت وما له باقباله علي فقال اما انه اذا اقبل اكتنفه ملكان فكان كالشاهر سيفه في سبيل الله
فاذا هو جامع تحاتت عنه الذنوب كما تتحات ورق الشجر فاذا هو اغتسل انسلخ من الذنوب ونقل الشيخ محمد بن الحسن الحر في كتاب الوسائل عن الرضي
في رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي قال ان جماعة من الصحابة كانوا حرموا على انفسهم النساء والافطار بالنهار والنوم بالليل
فاخبرت ام سلمة رسول الله فخرج الى اصحابه فقال اترغبون عن النساء اني آتي النساء وآكل بالنهار وانام الليل فمن رغب عن سنتي فليس مني فانزل الله تعالى
لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وبسنده عن ابي عبد الله قال نزلت هذه الآية في امير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين فحلف
ان لا ينام بالليل واما بلال فحلف ان لا يفطر بالنهار واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امرأته على عائشة وكانت امرأة جميلة فقالت
عائشة ما لي اراك معطلة فقالت ولمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله اخبرته عائشة
بذلك فخرج فنادى الصلاة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل وانكح وافطر بالنهار فمن
رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الى آخر الآية فانظر الى هذه الاخبار وصراحتها
في دفع ما توهمه ذلك القائل من الاستدلال بالآية المذكورة وضعف ما رد به الجواب المتقدم فانه لو كان ما ذكروه حقا من استحباب ذلك في شرعنا كما كان في
تلك الشريعة السابقة لما صدر عنه هذا الانكار الشديد في هذه الاخبار والنسبة الى خلاف سنته وان ذلك من الرجال والنساء انما هو من الرهبانية
التي كانت سنة في الامم السابقة وقد نسخت في شريعته واما ما في تلك الشريعة فلا حجة فيه لما ذكرنا من الاخبار سيما مع ما في التعسف من ان تقابل بالانكار
ثم انه ايضا لما افتضح ولا بد لنا اذا اثبت من الشارع الترغيب على هذا الفعل والترغيب فيه وبيان ما فيه من الاجر والثواب والمنافع الدينية والدنيوية فهو من جملة الطاعات
المأمور بها بل من افضلها واشرفها المأجور عليها كما عدل عنه الى العبادات والانكار عليهم ثم ان الانكار فلولا انه افضل لما حسن هذا الانكار في العدول
عنه الى تلك العبادات واما التمسك بما يترتب على الناس من حب الشهوات من النساء والابناء وحصول الذم فيها لهذه الاشياء فيه انه لا يخفى استفاضة الاخبار و
تكاثرها بالامر بجملة من هذه الاشياء كالنساء وحب الاولاد وطلبهم لما عرفت من اخبارهم بما منه الامم بكثرة امته وتعليل ذلك بتثقيل الارض
بالتهليل ونحو ذلك وجمع المال من الحلال كما في دعائهم وقد تقدمت الاخبار بذلك في مقدمات كتاب التجارة واستفاضت الروايات بالحث على التجارة
الحث على التجارة كما تقدم ايضا ونحو ذلك ولا ريب ان الشهوة انما هي من الله عز وجل لابن آدم فيه اختيار قال امين الاسلام الطبرسي قدس سره في كتاب
جمع البيان والشهوة من فعل الله عز وجل لابن آدم فيه اختيار فلا يمكننا دفعها عن نفوسنا فلا يتعلق عليها احد من البشر كما ضرورة فيها الا انا نمكنا
دفعها عن نفوسنا انتهى فاذا ثبت ذلك فاعلم ان الذم لا يترتب على هذه الاشياء من حيث هو ولا باعتبار قصد فائدة واغراض شرعية فيها كامتثال تلك
الاوامر الشرعية واكتساب الولد وكسر الشهوة المحرمة في النكاح وحب المال المتوصل به الى الطاعات والقربات ونحو ذلك وانما يترتب عليها باعتبار الاختصاص بالانهماك
في الشهوة البهيمية وعدم قصد شيء من الغايات الاخروية وعلى هذا لا دلالة في الآية على ادعاه ذلك المستدل ثم انهم قد اختلفوا ايضا في انه على القول
بافضلية النكاح لمن لم تتق نفسه اليه هل هو افضل من التخلي للعبادة ام التخلي للعبادة افضل قولان والمفهوم من الاخبار المتقدمة هو الاول ثم الاخبار
الاخيرة الواردة في ترهب عثمان بن مظعون واختياره الصلاة على النكاح والاخبار الدالة على ذم العزاب والاخبار الدالة على ان ركعتين يصليهما متزوج خير
من عزب يقوم ليله ويصوم نهاره فانها ظاهرة الدلالة بصريحها او اطلاقها على افضلية النكاح تاقت نفسه ام لم تتق اذ لا تفصيل فيها اجمع ومن قال بالقول الثاني فانه ينبغي
الترجيح من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق اقول لا ريب ان هذا القول انما يجري على قواعد الصوفية المعرضين عن العمل بالاخبار المعصومية المتبعين
مذاهبهم في تحقق الاخر الى الوهمية والخيالات الفكرية والا فلا يخفى ان القول بهذا القول وخبط في تلك الاخبار المتكاثرة يبتني على هذه الخيالات الفاسدة و
الامر في ذلك غاية لما يترتب عليه من هذه الامور المذكورة ومع ذلك حث عليه ائمة الهدى والتأكيد والبشرى الا من حيث رجحانه وافضليته وان
هذه الاشياء موجبة لزيادة الاجر فيه وفي بعض الاخبار ان جماعة كانوا يعيبون على الماء فاخبر به فقال ان هؤلاء ابتلوا
بطلب الرزق وحاصله ان هؤلاء كلفوا بالتكاليف الشاغلة لهم عن نيل تلك المرتبة وعن الشهود الامر على هذه التكاليف وان تأملت
في الفضل لا ينقص عن اولئك فاولئك تجردوا نفوسهم بالرهبانية التي كانوا عليها والتباعد والتخلي عن الدنيا بجملتها ما لوا تلك المرتبة وهؤلاء لما كلفوا بغير
ذلك كما عرفت من الاخبار المتقدمة كان لهم الاجر على امتثال ما كلفوا به وان لم يبلغ بهم الاتيان بافضل اولئك فكل له الفضل بامتثال ما كلف به والا من
لولا انه في الخبر المذكور على ذلك بجامع فضيلة اولئك بما كانوا يأتون من الصبر على البلاء وانهم افضل من اصحاب النبي وانما ضمن الغناء لهؤلاء بهذه التكاليف التي تكون
عائقة عن الاتيان بذلك وحيث انه مأذون فيه من ائمتهم في الفضل والقرب منه سبحانه مضطرب واما الاختلاف في الابناء بذلك وعدمه من جهة التكاليف المترتبة
الله عليه لا من جهة علو المرتبة فاصله هادون الاخرون تتمة اعلم انهم قالوا ان النكاح انما يوصف بالاستحباب بالنظر اليه في حد ذاته ينبغي قطع النظر
عن اللواحق المتعلقة واما بالنظر الى ذلك فانه ينقسم الى الاقسام الخمسة فقد يكون واجبا كما اذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه ولو امكن التسري كان واجبا مخيرا وقد
يكون حراما كما اذا افضى الاتيان به الى ترك واجب كالحج والزكاة واذا استلزم الزيادة على الاربع ويكره عند عدم توقان النفس اليه مع عدم الطول على
قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يستحب كنكاح القريبة على قول الجمع بين صلة الرحم وفضيلة النكاح واختار الشهيد في قواعده وقيل البعيدة

لقوله

التور لانه لا ينكر الاقتراب القربة فات الولد فيرجح جانبه باني ابي حنيفة وهو اختيار الحلي في تذكرته وعلل بنقصان الشهوة مع القرابة وان كان الحق ان الخبر المذكور وما في خبره
لم ينقل في كتب اخبارنا وقد ذكره ابن الاثير في نهايته والقول المذكور والمنقول عنه في تذكرته واستدل عليه بما اسنده الى ابو بيان التباح فهو ما عدا ذلك في
ابن حمزة فرض الاباحة بمعنى تشهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوجهين ومكروها لمن فقدهما اقول لا يخفى ان الاحكام
الشرعية يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي المنصوص عليه في الكتاب والسنة وعند بعض فيما علمنا اتفاقية الاجماع ودليل العقل واثباتها بمجرد الخيالات العقلية
والتعليلات الوهمية مما منعت عنه الاخبار المتظافرة وحجبا الشرعية في المباحث الاصولية جملة من المواضع التي يحرم فيها النكاح ويكره بالادلة الشرعية لكن ذلك من حيث
المكروهة لا من حيث النكاح **الثالثة** لا اشكال ولا خلاف في ان لفظ النكاح قد يطلق ويراد به الوطء وقد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عرف الشرع
واللغة وظاهر كلام الجوهري ان استعماله في الوطء اكثر حيث قال النكاح الوطء وقد يقال العقد وانما الكلام في انه هل هو مشترك بينهما او انه حقيقة في احدهما مجاز
في الاخر وعلى تقدير الثاني فهل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد او بالعكس اشكال ويرجح الاول بالنظر الى استعماله فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة ويرجح
الثاني بان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ويرجح الاول من الثاني بشيوعه لغة بكثرة كما يفهم من عبارة الصحاح فيكون حقيقة فيه والاصل عدم النقل و
يرجح الثاني بالتبادر وصحة السلب عرفا وهذا القول اختاره الشهيد الثاني في شرح اللمعة حيث قال والنكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء للتبادر وصحة السلب
فيقال هذا ليس بنكاح ثم نقل القول بالعكس ورده بان الاصل يرجع عند التعارض قال وقد بيناه والقول بانه حقيقة في الوطء مجاز في العقد منقول عن الشيخ وفي
مقنعها عليه الاجماع ونقل عن الشيخ انه نص على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء ومنع ابن ادريس وقال انه لا خلاف في ذلك قبل
انه ليس في القرآن بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطء في المحلل وتنظر فيه بانه يجوز ارادة العقد واستفادة الوطء من السنة
ثم لا يمكن دلالة على ارادة الوطء لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطء والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطء في المحلل شرعا
لا يكفي في القرينة هنا اقول لا يخفى انه متى كان الحكم الشرعي في التحليل هو الوطء وانه لا يحصل التحليل الا به دون مجرد العقد فلا معنى لذكره سبحانه النكاح بمعنى
مجرد العقد المحتمل للامرين والحال انه قاصد به بيان ذلك الحكم الشرعي ومن المعلوم ان سياق الآية انما هو في بيان ذلك الحكم الشرعي وهو لا يحصل الا بحمل النكاح على
الوطء حينئذ فالظاهر انما ذكره وقد تقدم من النظر ويكمل فان المسئلة المذكورة لا يترتب عليها كثير فائدة في المقام فلا وجه للتطويل بما وقع من النقض والابرام
الرابعة قد تكاثرت الاخبار بالامر بحب النساء وان النكاح يزيد في الرزق وهو مؤيد لما قدمناه في الفائدة الثانية فمن الاول ما رواه في الكافي عن
اسحق بن عمار في الموثق قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اخلاق الانبياء حب النساء وما رواه في الكافي والفقيه عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما اظن رجلا
يزداد في الايمان خيرا الا ازداد حبا للنساء ومثله في الكافي بسند آخر الا ان فيه يزداد بهذا الامر عوض لفظ الايمان والمراد بهذا الامر التشيع والقول بالامامة
والاول هو الحقيقة وما رواه في الفقيه عن ابي العباس قال سمعت الصادق عليه السلام يقول ان العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا وما رواه في الكافي والفقيه
عن عمر بن خلاد قال سمعت علي بن موسى عليه السلام يقول ثلاث من سنن المرسلين العطر واحفاء الشعر وكثرة الطروقة وعن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله جعل قرة عيني في الصلاة ولذتي في النساء وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما تلذذ الناس في الدنيا والآخرة بلذة اكثر لهم من لذة النساء
وهو قول الله عز وجل زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين الى آخر الآية ثم قال وان اهل الجنة ما يتلذذون بشيء من الجنة اشهى عندهم من النكاح
لا طعام ولا شراب اقول في هذا الخبر رد على بعض القاصرين من الصوفية ان لذة اهل الجنة بالنساء انما هو بالتقبيل والمعانقة وانه لا نكاح فيها وما يترتب عليه زيادة
على الخبر المذكور وصفه عز وجل الحور العين بالبكارة في مقام المدح لهن ووعد المؤمنين بهن ولولا انتفاع المؤمنين بجماعهن لما كان لهذا المدح معنى بالكلية ومن الثاني
ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فشكى اليه الحاجة فقال تزوج فتزوج فوسع عليه وعن الوليد بن صبيح قال قال
ابو عبد الله عليه السلام من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
وجميع هذه الاخبار ظاهر في استحباب التزويج والحث عليه لمن تاقت نفسه او لم تتق بل ظاهر الاخبار الاولى ان من لم تتق نفسه للنساء ولم يحبهن فهو ناقص
الايمان والتزويج مستحب له ليحصل له به تمام الايمان والفوز بعلو الكمال **الفائدة الخامسة** فيما يستحب من صفات النساء الموجبة لحسنهن وجمالهن [illegible] فانه
لا ينبغي قصر نظره في التزويج على المال والجمال بل يكون همه الدين والولد ونحوهما مما يأتي ذكره في الاخبار الآتية فمن الاول ما رواه في الكافي عن مالك بن اشيم عن
بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين عليه السلام تزوجوا سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي
مهرها والسمراء المتوسطة بين البياض والسواد والعيناء العظيم سواد عينها مع سعة عينها والعجزاء العظيمة العجز والمربوعة التي ليست بطويلة ولا قصيرة
وعن ابن المغيرة عن ابي الحسن عليه السلام قال سمعته يقول عليكم بذوات الاوراك فانهن انجب والاوراك جمع ورك بالفتح والكسر وككتف وهو ما فوق الفخذ وعن
محمد بن عبد الله قال قلت للرضا عليه السلام اذا نكحت فانكح عجزاء ورواه في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله اذا اراد تزويج امرأة بعث من ينظر اليها ويقول للمبعوثة شمي ليتها فان طاب
ليتها طاب عرفها وانظري الى كعبيها فان درم كعبها عظم كعثبها قال في الفقيه الليت صفحة العنق والعرف الريح الطيبة قال الله عز وجل يدخلهم الجنة عرفها لهم اي طيبها لهم وقوله درم
كعبها اي كثر لحم كعبها ويقال امرأة درماء اذا كانت كثيرة لحم القدم والكعب والكعثب الفرج وعن بكر بن صالح عن بعض اصحابه عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال من سعادة
الرجل ان يكشف الثوب عن امرأة بيضاء وعن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة الجميلة تقطع البلغم والمرأة السوداء تهيج المرة السوداء ومن الثاني ما رواه في الكافي عن ابي حمزة قال سمعت جابر
بن عبد الله يقول كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع
قوله وتطيع امره اذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل ثم قال الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي
لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها
لا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان خير نسائكم التي اذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحياء واذا لبست لبست معه
درع الحياء وبهذا المضمون اخبار عديدة وروى المشايخ الثلاثة باسانيدهم عن الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان صاحبتي هلكت وكانت لي موافقة وقد

ان تزوج فقال انظر ابن تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك فان كنت لابد فاعلا فبكرا تنسب الى الخير والى الصلاح والى حسن الخلق
واعلم انهن كما قال الا ان النساء خلقن شتى فمنهن الغنيمة والغرام ومنهن الهلال اذا تجلى لصاحبه ومنهن الظلام فمن يظفر بصالحهن يسعد
ومن يغبن فليس له انتقام * وهن ثلث فامرأة ولود ودود تعين زوجها على دهره لدنياه وآخرته ولا تعين الدهر عليه وامرأة عقيم لا ذات جمال ولا خلق ولا
تعين زوجها على خير وامرأة صخابة ولاجة همازة تستقل الكثير ولا تقبل اليسير الصخابة بالصاد المهملة ثم الخاء المعجمة كثيرة الصياح والكلام والولاجة ضبطها
بعض المحدثين بالحاء المهملة وفسرها بالحمالة لزوجها ما لا يطيق وضبطها بعضهم بالجيم قال اي كثيرة الدخول في الامور التي لا ينبغي لها الدخول فيها والهمازة العيابة
وتتكلم في وجهه قال قام النبي خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء
قيل الدمن جمع الدمنة وهي ما تلبده الابل والغنم بابوالها وابعارها فربما نبت فيها النبات الحسن القصير الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق
عن نقلها المقام ومنها يستفاد انه يستحب ان يكون المرأة كما ذكرنا تتمة هذه الاخبار وانما المراد بالحسناء في منبت السوء المنهي عنها في الخبر الاخير هي
المرأة الحسناء الغير النجيبة بان يكون متولدة من زنا او يكون الزنا في آبائها وامهاتها فقد روي ان تعلم الزنا لا ينجب الى سبعة آباء ولهذا جعل الاصحاب
من المستحبات في الزوجة ان يكون كريمة الاصل وفسروا كرم الاصل بذلك قال المحقق من المستحب ان تكون المرأة كريمة الاصل ما سوى بنت المراد بكرم الاصل
ان لا يكون اصلها من الزنا ولا في آبائها وامهاتها من هو كذلك انتهى وحمله بعضهم على كرم الاصل بالاسلام والايمان بمعنى ان لا يكون اصلها من الآباء
وامهات على الكفر وقيل ان تزويج البنت بالمراتين وكذا ابنة ابي سفيان ينافي ذلك ثم لا يخفى انه على التفسير الاول فانه يشكل ايضا تزويج بابنة الزنا
فانه لا خلاف نصا وفتوى في كونها ابن زنا وكذا لحصول الزنا في آبائها اللهم الا ان يخص كلامه بالمرأة المتولدة من الزنا لا باعتبار آبائها فانه بذلك يزول
الاشكال كما لا يخفى وهو الثالث ما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله يقول من تزوج امرأة يريد مالها الجأه الله الى ذلك المال وما رواه
في الكافي والفقيه عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او لمالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال
والمال قال في الوافي وفي الخبر المذكور وكل الى ذلك اي لم ينتفع الرجل حسنها والتمتع بمالها او لم يحسنها في نظره ولم يمكنه من الانتفاع بمالها ولم يجد فيه عوض
ذلك عوض وكل الى ذلك والقطان منقار يا اقول لعل المراد والله سبحانه وقائله اعلم هو انه اذا كان قصده من التزويج انما هو المال فان الله سبحانه يكله اليه
كما في الخبر الثاني او يلجأه اليه كما في الخبر الاول بمعنى انه ينقطع عنه التوفيق ويلجأه الى ذلك المال فربما اكله حراما فيما لم يرضه الزوجة ولا رضاها كما ورد في التمرين بالمال
الحرام فان اخذه الشبهة قاصما فانه يرزقه من رزق فوق حسب به وعذب عليه وهذا هو الاقرب من لفظ الالجاء لا ما ذكروه واما بالنسبة الى الجمال فلعل المراد به كما في الخبر الثاني
انه لا يوفق لكون الزوجة ذات دين وتقي ونحو ذلك من الصفات المطلوبة شرعا بل يكله الله الى ما طلبه واراده من الجمال ويسلبه التوفيق في حصول الصفات الجيدة
المطلوبة شرعا منها ما ذكرنا فيما رواه الفقيه وقوله فيها لم يرزق تلك لا استحمالها في قرينة الحديث الاول ويحتمل ولعله الاقرب انه اذا اراد الرجل
التزويج وكان همه في تحصيل زوجة ذات جمال او مال فانه يكله الله لما اراده بمعنى انه لا يوفق الا لذلك وان كان صفة الدين وحق الجمال والمال وقع فالمراد
بقوله في الخبر الثاني التزويج وقوله في الخبر الاول من تزوج يعني اراد ذلك والتجوز في مثله مما ذكرنا شائع كقوله سبحانه اذا قمتم الى الصلوة واذا قرأت
القرآن ونحو ذلك وهو معنى صحيح خال من التكلف كما لا يخفى وما رواه في التهذيب عن بريد بن معاوية في الموثق عن ابي جعفر قال قال رسول الله من تزوج امرأة لا
يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين والاقرب في هذا الخبر حمل صدره على المعنى
الثاني الذي ذكرناه وعجزه على الاول وعن بريد عن ابي جعفر قال حدثني جابر بن عبد الله ان النبي قال من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن
تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك الفائدة الثانية في جملة من مستحبات النكاح منها صلوة ركعتين والدعاء بعدهما بالمأثور
وهذه الصلوة عند ارادة التزويج وبعده قبل تعيين المرأة وخطبتها فروي في الاسلام عطر الله مرقده عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله اذا
اهم احدكم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا و
احفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب ايضا الدعاء بما رواه
في الكافي عن عبد الرحمن بن اعين قال سمعت ابا عبد الله يقول اذا اراد الرجل ان يتزوج المرأة فليقل اقررت بالميثاق الذي اخذ الله امسكتك بمعروف او تسريح
باحسان ومنها الوليمة فروى في الكافي عن الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول ان النجاشي لما خطب لرسول الله ام حبيبة بنت ابي سفيان
فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال ان رسول الله حين تزوج
ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس قال في الصحاح ما قال اللغويون الحيس الخلط ومنه سمي الحيس وهو تمر يخلط بسمن واقط فيعجن شديدا ثم يندر منه
نواه وربما جعل فيه السويق وعن السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة وعن ابن
فضال رفعه عن ابي جعفر قال الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وفي الفقيه عن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول قال قال رسول الله
قال لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار
والركاز الرجل يقدم من مكة قال في كتاب الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس مشتقة من الولم لاجتماع الزوجين فان اصل الولم الاجتماع والجمع وتقع ايضا
من اطلقها على كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وختان وغير هذه لكن الاشهر استعمالها عند الاطلاق في النكاح وتقييدها في غيره فيقال وليمة الختان ونحو ذلك ولعل الاشهر
عليه فلا يطلق لاتها على غيره بحتاج الى قرينة كما في استعمال الخبر المذكور والختان وعقد البناء وغيرها ويحتمل خلافه على وليمة العرس انتهى وقول
المفهوم من كلام اهل اللغة ان الوليمة لا تختص بطعام التزويج بل هي ما يتخذ في العرس كما صرحوا به في غيره وقال في كتاب المصباح المنير الوليمة اسم لكل طعام يتخذ لجمع
وقال ابن فارس هي طعام العرس وظاهره كما ترى ان المشهور في معنى الوليمة هو المعنى الاول وقال في القاموس الوليمة طعام العرس او كل طعام يصنع لدعوة وغيرها
وظاهر الشرح بنيانا للمعنى المذكور من غير ترجيح وهو ما قلنا والمشهور بين اصحابنا الاقتصار في معنى الوليمة في الخمس المذكورة انما هو بحسب الاخبار

الاستحباب بمعنى انه لا تستحب الوليمة الا في هذه المواضع الخمسة فصدق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع ثابت ولكن الاستحباب شرعا مخصوص بهذه المواضع وهو
بما ذكره اهل اللغة من اطلاق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع كما ذكره في المصباح وبذلك يظهر ان ما في قوله وحيث يطلق فهي محمولة على وليمة العرس بل مقتضى
ما ذكرنا انه لا بد في انصراف هذا اللفظ الى معنى من هذه المعاني من القرينة وقال في المسالك ويسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند
الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة والتحفة ويوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق
وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القرآن او العلم اقول والتحفة تحت حديث موسى بن بكر المتقدم ان الخرس النفاس بالولد والعذار الختان و
الوكار الرجل يشتري الدار ولعل الجمع بين ما ذكر في الرواية وما ذكروه هنا هو ان الاصل ما ذكر في الرواية من اطلاق هذه الاسماء على هذه المعاني
بها وان اطلاق على الطعام المتخذ في كل منها تسمية له باسم سببه ثم ان الاصحاب قد ذكروا هنا انه لا تقدير للوليمة بل العشرة مسماها و
كلما كثر كان افضل اقول لا يخفى ان ما ذكروه هو مقتضى اطلاق الاخبار المتقدمة فانها اعم من القليل والكثير وقد تقدم في حديث هشام
انه اولم على ميمونة بالحيس وروي في كتاب مجمع البيان عن انس انه اولم على زينب بنت جحش بتمر وسويق وذبح شاة قال وبعثت اليه
ام سليم بحيس في قعب من حجارة فامرني رسول الله ص ان ادعو الصحابة الى الطعام فدعوتهم فجعل القوم يجيئون ويأكلون ويخرجون قلت
يا نبي الله قد دعوت حتى ما اجد احدا ادعوه فقال ارفعوا طعامكم الحديث وهذه الرواية وان كان الظاهر انها عامية الا انها ظاهرة في الكثير ومن ذلك ما رواه في
عن بعض اصحابنا قال اولم ابو الحسن موسى ع وليمة عن بعض ولده فاطعم اهل المدينة ثلاثة ايام الفالوذجات في الجفان في المساجد والازقة فعابه
بعض اهل المدينة فبلغه ذلك فقال ما آتى الله نبيا من الانبياء شيئا الا وقد آتى محمدا ص مثله وزاده ما لم يؤتهم قال لسليمان هذا عطاؤنا فامنن
او امسك بغير حساب وقال لمحمد ص ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا قالوا ووقتها بعد العقد او عند الزفاف اقلها مسماها واكثره يوما و
يومان وتكره بالزيادة اقول اما ما ذكروه من ان وقتها عند الزفاف فان فيه ان خبر وليمة النجاشي عن النبي ص المتقدم ان الوليمة انما كانت عند العقد
حيث انه جعل النجاشي وكيلا عنه في تزويجه بها والدخول بها انما وقع في المدينة وظاهر خبر وليمة زينب بنت جحش انما هو بعد الدخول بها كما يدل
عليه تتمة حديث انس المتقدم حيث قال بعد ذكر ما قدمناه فرفعوا وخرج القوم وبقي ثلاثة نفر يتحدثون في البيت فاطالوا المكث فقام رسول الله
وقمت معه لكي يخرجوا فمشى حتى بلغ حجرة عائشة ثم ظن انهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فاذا هم جلوس في مكانهم فنزلت الآية يا ايها الذين آمنوا
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الاية وفي تفسير علي بن ابراهيم بعد ذكر الاية قال فانه لما تزوج رسول الله زينب بنت جحش وكان يحبها فاولم ودعا
اصحابه فكان اصحابه اذا اكلوا يحبون ان يتحدثوا عند رسول الله وكان يحب ان يخلو مع زينب فانزل الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الاية وموضع الاستدلال في الاية قوله فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ان ذلكم كان يؤذي النبي
فيستحيي منكم الاية فامرهم عز وجل بالخروج بعد الاكل وعدم الجلوس ليخلو صلى الله عليه وآله بزوجته وهو ظاهر في انه بعد الدخول بها الا وقد تقدم ان
وايضا فان ظاهر الخبر الدال على كونها يوما او يومين ظاهر في خلاف ما ذكروه فانه يحتمل كون ذلك قبل الدخول او بعده واما الحكم الثاني فقد عرفت
الكلام فيه وهو ان الاخبار دلت على كراهة ما زاد على اليومين بقي الاشكال من جهة اخرى وهو ان ظاهر الخبرين المتقدمين ان الوليمة مطلقا مكروهة فيما زاد على
اليومين وليس فيهما تقييد بالنكاح و ... وظاهر خبر وليمة الكاظم ع وانه ثلاثة ايام عدم الكراهة وهو ايضا مطلق ويمكن الجمع بحمل الاولين على
العرس والاخير على غيره واما حمله على الجواز وان كان مكروها لانهم كثيرا ما يفعلون المكروه لبيان الجواز فلا يخفى ما في بعده قالوا ويستحب ان يدعى لها
المؤمنين لانهم افضل واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ويستحب لهم الاجابة ولبعض العامة قول بالوجوب لخبر ينقلونه وان لم يمكن التخصيص
بالمؤمنين فلا باس بادخال غيرهم معهم لحصول الغرض بهم وان يعم صاحب الدعوة بها الفقراء والاغنياء ولا سيما عشيرته وجيرانه واهل حرفته
فلو خص بها الاغنياء لم يرجح الاجابة ويستحب ان يخص المدعو بالدعوة او مع جماعة معينين فلو دعا عاما وناداه ليحضر من يريد ونحو ذلك لم يجب
الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يوجب الوحشة والتأذي الذين هما السبب في استحباب الاجابة ومنها الاشهاد والاعلان و
المشهور بين الاصحاب استحباب الاشهاد في نكاح الدوام وانه سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جمع من علماء العامة ابي ثور وذهب
ابن الجنيد منا وجمع من العامة والظاهر انه المشهور عندهم الى انه شرط في صحة التزويج فلا ينعقد بدونه ويدل على الاول اصالة العدم وما رواه في الصحيح او
الحسن عن زرارة قال سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال لا باس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله انما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل الولد
ولولا ذلك لم يكن به باس والمراد بالبتة يعني الدائم ويقال هذا اللفظ لكل امر لا رجعة فيه وانما خص ع ذلك بالدائم مع اشتراكه مع المنقطع في العلة المذكورة لان
محل الخلاف بين الشيعة والعامة انما هو في الدائم والمنقطع باطل عند العامة وعند الشيعة ليس محل اللوم وما رواه في ... عن حفص بن البختري عن ابي
عبد الله ع في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس وعن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث وفي
رواية اخرى والحدود وعن محمد بن الفضيل قال قال ابو الحسن موسى ع لابي يوسف القاضي ان الله تعالى امر في كتابه بالطلاق واكد فيه بشاهدين ولم
يرض بهما الا عدلين وامر في كتابه بالتزويج فاهمله بلا شهود فاثبتم شاهدين فيما اهمل وابطلتم الشاهدين فيما اكد وما رواه في ... عن محمد بن مسلم في الموثق
عن ابي جعفر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وما رواه في ... عن حنان بن سدير عن مسلم بن بشير عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة
ولم يشهد فقال اما فيما بينه وبين الله عز وجل فليس عليه شيء ولكن ان اخذه سلطان جائر عاقبه وما رواه الشيخ في ... في الموثق عن داود بن الحصين عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكرة فقال لا باس به ثم قال لي ما يقول في ذلك فقهاؤكم قلت يقولون
لا يجوز الا شهادة رجلين عدلين فقال كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله ان الله امر في الطلاق
بشهادة رجلين عدلين فاجازوا الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه فسن رسول الله ص في ذلك الشاهدين تأديبا ونظر البلاء

بكر الولد والميراث وقد ثبت عقدة النكاح وانحل الفرج ولا ان يشهد الحديث ويدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن مهلب الدلال انه كتب الى ابي
الحسن ع ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج
الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وذكره هذه الرواية جمع من الاصحاب التقييد الشديد
في شرح النافع بضعف السند باشتماله على عدة من المجاهيل والاظهر عندي حملها على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة الدالة على ان القول
بتوقف صحة العقد على الاشهاد مذهب العامة والعجب هنا من شيخنا الشهيد الثاني في ذلك حيث استدل للقول المشهور بقول الباقر و
الصادق ع لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله وانما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل الولد ومن اجل المواريث ثم استدل للقول
الآخر من روايتي ابن ابي نصر والمهلب الدلال ورد بهما بضعف السند ثم قال وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين والاعتماد على الاصل حيث لا
معارض فان جميع الروايات الدالة على القول المشهور كما عرفت متكاثرة ومنها الثاني اوردها في الرواية الاولى وحسنها على تقدير عدها في الحسن انما
هو بابراهيم بن هاشم الذي لا راد لروايته وان نظموها في سلك الحسن مع ان الصحيح من نظمها في الصحيح كما عليه جماعة من محققي المتاخرين ومثلها
حسنة هشام بن سالم وايضا رواية حفص بن البختري فهي صحيحة باصطلاحهم لان سندها في هكذا علي بن ابراهيم عن ابيه ومحمد بن اسمعيل عن الفضل بن
شاذان عن ابن ابي عمير عن حفص بن البختري فقد اشتملت على سندين احدهما حسن لا يقصر عن الصحيح والآخر صحيح مع تايد ذلك بباقي الاخبار المذكورة
وبه ظهر لك ضعف ما ذكره من الاعتماد على الاصل لضعف الاخبار من الطرفين فانه ناش عن عدم الرجوع الى الاخبار المذكورة وعدم حفظه لها بالله
دعوى بها بجميعها واما ما ذكره من الاعلان زيادة على الاشهاد من اظهار العقد بجمع من الناس فعلل بانه انفى للتهمة وابعد عن الخصومة واستدل عليه في الكتاب حظه
بسط في شرح قع بما روي عن النبي ص انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف فيقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم والظاهر ان الخبر المذكور غير موجود في
اخبارنا فيما اعلم ومنها الخطبة بالضم امام العقد وافضلها كما اشتملت عليه خطبهم ع المروية عنهم ع وقد ختم بعضها الى بعض ما اشتمل على حمد الله والثناء
والشهادتين والصلوة على النبي ص والدعاء والوعظ من الوصية بتقوى الله عز وجل ثم العقد وبذلك صرح الجمع في كره على ما نقل عنه وفي بعض الاخبار ما يدل
على الاكتفاء بالحمد ووجه الاستحباب التاسي بالنبي ص والائمة ع ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في في عن جابر عن ابي جعفر ع قال زوج امير المؤمنين ع امرأة من بني
عبد المطلب كان يلي امرها فقال الحمد لله العزيز الجبار الحليم الغفار الواحد القهار الكبير المتعال سواء منكم من اسر القول ومن جهر به ومن هو مستخف بالليل و
سارب بالنهار احمده واستعينه وامن به واتوكل عليه وكفى بالله وكيلا من يهد الله فهو المهتد ولا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ولن تجد من دونه
وليا مرشدا واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير واشهد ان محمدا ص عبده ورسوله بعثه بكتابه حجة على عباده
من اطاعه اطاع الله ومن عصاه عصى الله صلى الله عليه وآله وسلم كثيرا امام الهدى والنبي المصطفى ثم اني اوصيكم بتقوى الله فانها وصية الله في الماضين و
الغابرين ثم تزوج وعن عمر بن حكيم قال خطب الرضا ع بهذه الخطبة فقال الحمد لله الذي حمد في الكتاب نفسه وافتتح بالحمد كتابه وجعل الحمد اول جزاء محل نعمته
وآخر دعوى اهل جنته واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة اخلصها له وادخرها عنده وصلى الله على خاتم النبوة وخير البرية وعلى آله آل الرحمة و
شجرة النعمة ومعدن الرسالة ومختلف الملائكة والحمد لله الذي كان في علمه السابق وكتابه الناطق وبيانه الصادق ان احق الاسباب بالصلة والاثرة واولى
الامور بالرغبة والتقديم سبب اوجب نسبا وامر اعقب غنى فقال جل وعز وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا وقال وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ولو لم يكن في المصاهرة والمناكحة آية محكمة ولا سنة متبعة ولا اثر مستفيض
لكان فيما جعل الله من بر القريب وتقريب البعيد وتاليف القلوب وتشبيك الحقوق وتكثير العدد وتوفير الولد لنوائب الدهور وحوادث الامور ما يرغب
في دونه العاقل اللبيب ويسارع اليه الموفق المصيب ويحرص عليه الاديب الاريب فاولى الناس بالله من اتبع امره وانفذ حكمه وامضى قضاءه ورجا جزاءه
وفلان بن فلان من قد عرفتم حاله وجلاله دعاه رضى نفسه واتاكم ايثارا لكم واختيارا لخطبة فلانة بنت فلان كريمتكم وبذل لها من الصداق كذا وكذا
فتلقوه بالاجابة واجيبوه بالرغبة واستخيروا الله في امركم يعزم لكم على رشدكم ان شاء الله نسال الله ان يلحم ما بينكم بالبر والتقوى ويؤلفه بالمحبة والهوى ويختمه
بالموافقة والرضا انه سميع الدعاء لطيف لما يشاء وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل
فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب وعن عبيد بن
زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول
نعم قد فعلت اقول التعرق اكل اللحم الذي على العظم قال في كتاب المصباح المنير عرقت العظم عرقا من باب قتل اكلت ما عليه من اللحم وما اشتمل عليه هذا الخبر من القول المذكور
وجوابه من جملة عقود النكاح كما تقدم ايضا قال الوالد وتستحب خطبة اخرى للخطبة بالكسر امام ولي المرأة او وكيلها او بحضرة الولي لخطبة اخرى امام الجواب قوله قد
روي ذلك في تزويج النبي ص بخديجة ان لا يكون القمر في برج العقرب ولا يكون في محاق الشهر وليلة الاربعاء لما رواه الشيخ عن محمد بن حمران عن ابيه عن ابي
عبد الله ع قال من تزوج امرأة والقمر في العقرب لم ير الحسنى ورواه الصدوق عن محمد بن حمران عن ابيه مثله ثم قال وقد روي كراهة التزويج في محاق الشهر وذكر
في كتاب عيون الاخبار عن عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن علي بن محمد العسكري عن آبائه ع في حديث قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ومن تزوج في محاق
الشهر فليسلم لسقط الولد والمراد بالتزويج المنهي عنه عند الاكثر الايجاب العقد بناء على انه حقيقة في العقد وقد تقدم الكلام فيه ولعل الاحوط الاجتناب في
كلا الامرين من العقد والدخول لما فيه من الاشكال فيما ذكره وينبغي ان يعلم ان المحاق اسم لليالي الثلث من آخر الشهر ان كان الشهر تاما لانه عبارة عن الليالي
التي يمحق فيها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فيحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم داديء
ثم محاق قال في لك المراد بالعقرب برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان القمر يحل في البروج الاثني عشر
في كل شهر مرة وجملة المنازل التي منها الاربع ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منها منزلان وثلث والعقرب

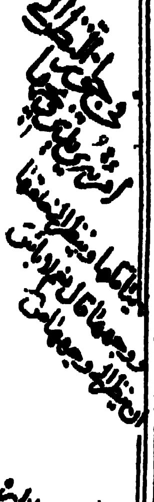




نحو

من هذه الاربع ما نصه والذي يحضرني الآن من اهل هذا الفن ان العقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث فما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا فالمنزلتان المشطرتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر بهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما انتهى وقد تقدم في الموثق عن عبيد بن زرارة وابي العباس قال قال ابو عبد الله عليه السلام ليس للرجل ان يدخل بامرأة ليلة الاربعاء وينبغي ان يعلم ان من المكروه ايضا التزويج في الايام السبعة المشهورة في الشهر وهي من العشر الاول الثالث والخامس وفي العشر الثاني الثالث عشر والسادس عشر وفي العشر الثالث الحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون فقد دلت الاخبار على التحذير من العمل فيها باي عمل كان ولزوم الانسان بيته وعدم الحركة لشدة نحوستها كما رواه السيد رضي الدين علي بن طاوس في كتاب الدروع الواقية عن الصادق عليه السلام والطبرسي في كتاب مكارم الاخلاق عنه عليه السلام ونحوه ما في كتاب نوادر الفوائد واما اليوم الثالث ففي الدروع عنه عليه السلام يوم نحس مستمر فاتق فيه البيع والشراء وطلب الحوائج والمعاملة وفي المكارم عنه عليه السلام ردي لا يصلح لشيء وفي الروايات عنه عليه السلام يوم نحس فاياك فيه قابيل هابيل لا تسافر فيه ولا تعمل عملا ولا تلق احدا واما في اليوم الخامس في الدروع عنه عليه السلام انه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملا ولا تخرج من منزلك وفي المكارم عنه عليه السلام ردي نحس وفي الروايات عنه عليه السلام هو يوم نكد عسر لا خير فيه فاستعذ بالله من شره واما الثالث عشر ففي الدروع يوم نحس فاتق فيه المنازعة والحكومة وكل امر وفي رواية اخرى يوم نحس لا تطلب فيه حاجة وفي المكارم يوم نحس فاتقوا فيه جميع الاعمال وفي الروايات يوم نحس وهو يوم مذموم في كل حال فاستعذ بالله من شره واما السادس عشر ففي الدروع يوم نحس لا يصلح لشيء سوى الابنية ومن سافر فيه هلك وفي المكارم ردي مذموم لكل شيء وفي الروايات يوم نحس ردي مذموم لا خير فيه ولا تطلب فيه حاجة وتوق ما استطعت وتعوذ بالله من شره واما الحادي والعشرون ففي الدروع انه يوم نحس ردي فلا تطلب فيه حاجة ولا تعمل عملا واقعد في منزلك واستعذ بالله من شره واما الرابع والعشرون ففي الدروع انه يوم نحس ولد فيه فرعون فلا تطلب فيه امرا من الامور وفي المكارم يوم مشؤوم وفي الروايات يوم نحس مستمر مكروه لكل حال فاحذر ولا تعمل فيه عملا ولا تلق احدا واقعد في منزلك واستعذ بالله من شره واما الخامس والعشرون ففي الدروع يوم نحس ردي فاحفظ نفسك فيه ولا تطلب فيه حاجة فانه شديد البلاء وفي المكارم ردي مذموم تحذر فيه من كل شيء وفي الروايات يوم نحس مكروه ثقيل نكد فلا تطلب فيه حاجة ولا تسافر فيه واقعد في منزلك واستعذ بالله من شره

(الثالث) قد صرح جملة من الاصحاب رضي الله عنهم بانه يجوز للرجل النظر الى امرأة يريد تزويجها وان لم يستأذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظر اليها قائمة وماشية وقال ابو الصلاح يجوز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب اقول والذي وقفت عليه من الاخبار الواردة عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة أينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وعن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها اقول والمعصم موضع السوار من اليد وعن الحسن بن السري في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وعن الحسن بن السري عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله وعن عبد الله بن الفضيل عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا ومنها ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح او الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وما رواه في الفقيه عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكون يقضي له بعد ذلك وفي قرب الاسناد مثله وفي التهذيب عن يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة واحب ان ينظر اليها قال تحتجز ثم لتقعد وليدخل فلينظر قال قلت تقوم حتى ينظر اليها قال نعم قلت فتمشي بين يديه قال ما احب ان تفعل وما رواه الصدوق في العلل عن يونس بن يعقوب في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز له ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن اقول والمفهوم من هذه الاخبار بضم بعضها الى بعض انه يجوز النظر الى الوجه والكفين ظاهرا وباطنا والظاهر انه يجوز النظر الى معاصمها وهو كما عرفت موضع السوار من اليدين فيه زيادة على الكفين اللذين هما الى مفصل الزند وكذا يجوز النظر الى شعرها ومحاسنها وفسرت بمواضع الزينة منها وهو اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما احتمل تخصيصها بهما والظاهر الاول قال في كتاب مجمع البحرين ومحاسن المرأة المواضع الحسنة من بدنها وقوله تعالى الا ما ظهر منها قال في وفي المحاسن المواضع الحسنة من البدن وهو ظاهر في المعنى الاول وظاهر موثقة يونس بن يعقوب وقوله تحتجز بالزاي اي تشد الازرة بالازار انه يجوز النظر الى ما فوق الازار من بدنها وهي عارية وهو ابلغ في النظر والمعرفة وفي رواية العلل انها تلبس ثيابا رقاقا يرى من تحتها الجسد ويؤيدهما اطلاق النظر في صحيحة محمد بن مسلم او حسنته واذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع (الاول) ان كلام الاصحاب الاقتصار في النظر على الوجه والكفين ولهذا انهم نسبوا جواز النظر الى شعرها ومحاسنها الى الرواية ايذانا بالتوقف فيه قال في المسالك والذي يجوز النظر اليه اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم ثم نقل رواية عبد الله بن الفضيل الدالة على جواز النظر الى الشعر والمحاسن ورواية عبد الله بن سنان الدالة على النظر الى الشعر ورواية غياث بن ابراهيم الدالة على المحاسن ثم قال بعدها ضعيفة الاسانيد وقال انها من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه وفيه اولا ان رواية عبد الله بن سنان كانت صحيحة برواية الشيخ الا انها صحيحة برواية الصدوق ايضا قد تقدم رواها عن عبد الله بن سنان وطريقه في الفقيه صحيح كما لا يخفى على من راجعه وثانيا انا لا نرى الا انهم يتقولون على الاصطلاح المحدث حتى يحتج علينا بذلك ولو اقتصروا في الاحكام الشرعية على القسم الصحيح الذي لا يعدونه الا نادرا لانسدت عليهم طرق اثبات الاحكام وانغلقت دونهم ابواب معالم الحلال والحرام ولذا تراهم يرجعون الى امثال الاخبار ويتفصون من هذا الاصطلاح لو وجدوه باعذار واهية لا تقبل الاصطلاح كما تقدم الكلام في ذلك في مواضع من كتب العبادات ولهذا ان سبط الشهيد السيد السند في شرح النافع طعن على هذه الاخبار حيث قال بعد ذكر رواية عبد الله بن الفضيل عن ابيه وهذه الرواية ضعيفة بالارسال لكنها موافقة لمقتضى الاصل وتؤيد

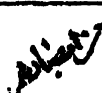


١٠

بالروايتين المتقدمتين فيضعف العمل بهما واشتمال الروايتين المتقدمتين في الحسن على محمد بن مسلم وهشام بن سالم وحفص ثم قال ويمكن ان يجعل الحسن
الشرح ثم لو ورد الرواية الخاصة من رواية المتقدمتين ثم قال ويدل على جواز النظر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان ثم ساق الرواية ثم قال
خبران عده منها في الحسن الشرح المذكورة في الصحيح لا يخفى من سهو فان الصحيح انما هي الاولى منهما واما الثانية فهي ضعيفة باصطلاحهم لان سندها في
الحسن بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض اصحابنا عن ابان عن الحسن ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره الشهيد المذكور من العمل بروايتي عبد الله بن الفضيل
جار على ما ذكرناه في كلامنا على احد قوليه رحمهما لما ذكرناه من تقوية القول بجواز النظر الى ما زاد على الوجه والكفين كما ذكره سيما رواية يونس بن
يعقوب الدالة احديهما على الاحتياط والثانية على ترقيق الثياب للمؤمنين باطلاق حسنة محمد بن مسلم وصحيحه فالقول بجواز النظر مطلقا هو الظاهر من الاخبار
المذكورة كما لا يخفى على المتامل المنصف انتهى وقد صرح شيخنا الشهيد الثاني في ذلك ومثله في صحة بانه كما يجوز النظر للرجل كذا يجوز وقال لاشتراكهما في المقصود
وعندي فيه نظر لان الاصل في التحريم هو الترجيح لجواز النظر للرجل فقد دل الدليل على جوازه وعلل في الاخبار المذكورة بانه في معنى المشتري للمرأة والمتاع بها
ومن شأن العاقد لشراء شيء النظر اليه ليرتفع عنه الغبن والغرر وهذه العلة لا تجري في نظر المرأة للرجل كما لا يخفى فقياسها على الرجل قياس مع الفارق
وحكم المنصوص غير ظاهر كما لا يخفى على الممارس الحاذق وبالجملة فالاصل التحريم ولا يجوز الخروج عنه الا بدليل واضح والاشتراك الذي ذكره ممنوع لما عرفت
مع انه مع تسليمه لا يصلح لان يكون دليلا شرعيا يخص به الاصل المذكور والمفهوم من الاخبار هو الذي صرح به الاصحاب هو جواز النظر وقال في المسالك
ربما قيل باستحبابه لظاهر الامر الذي في الاخبار قال رحمه الله وذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها احد معاني الامر خصوصا الوجوب كقوله ثم
واذا حللتم فاصطادوا انتهى اقول ما ادعاه قدس سره من وجود الامر بالنظر في الاخبار لا اعرف له وجها فان غاية ما اشتملت عليه باجمعها هو السؤال عن
النظر والجواب بنفي البأس وليس في شيء منها على تعدده ما يدل على الامر بالنظر كما ادعاه ومقتضى ما اشتملت عليه مما ذكرناه انما هو الجواز كما يدل عليه نفي
البأس بمعنى انه مباح لذلك ولا يكون محرما قال في ذلك اعلم انه حيث جاز النظر الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة فالمطلوب الاقتصار هنا على هذا القدر والفرق
بينها وبين الاجنبية من وجوه احدها ان جوازه في الاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط
لان الغرض ارادة التزويج والله تعالى اباحها قبل وقوع العقد وفي كراهة الحلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها مع الابانة الغرض لارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة
الثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز الرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فلا يجوز الثاني وان لم يكن مستحبا انتهى اقول لا يخفى
انه حيث لم يطلق قدس سره هنا اشكالا فيما ذهبوا اليه من التخصيص بالوجه والكفين وادعاء النص في الخروج عنه وقد ضعف هذه الوجوه التي ذكرها هو لا تسمن ولا
تغني من جوع كما لا يخفى على من له الانصاف وطرق رجوع عن ذلك فان وجه الاشكال الذي انتهى الى هذا المقال هو انه اذا ثبت شرعا انه يجوز النظر الى وجه الاجنبية
وكفيها وان لم يرد تزويجها فاي وجه للاقتصار عليهما في هذه المسألة وتعليل ذلك في الاخبار بانه مستام وانه بمنزلة المشتري لها وانه خير بانه لا وجه للفرق
بين المقامين الا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقا من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه والكفين اذ مع التخصيص بهما فانه لا وجه لهذه التعليلات المذكورة في الاخبار
بانه مستام وانه يريد ان يشتريها وانه يشتريها باغلى الثمن واما الفروق التي ذكرها فانها لا وجود لها في الاخبار وانما هي من كلامهم وهي من تتمة الكلام بناء على ما اختاروه
الاخبار فاما الفرق الاول الذي ذكره من ان جواز نظر الاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق ففيه ان الكلام ليس مبنيا على الخلاف هنا والوفاق وانما هو مبني على
دلالة الاخبار في الاجنبية على جواز النظر للوجه والكفين فاذا جاز ذلك بمقتضى هذه الاخبار فاي معنى لهذا التعليل في هذه الاخبار المذكورة مع انه جائز
مطلقا واما الفرق الثاني ففيه ان رواية عبد الله بن الفضل قد قيدت نفي البأس بما لم يكن متلذذا وبها يقيد اطلاق غيرها فيستوي الامران والشرط
عدم خوف الفتنة وما نقله عن كرة فهو مردود بالخبر المذكور واما الفرق الثالث ففيه بعد الاغماض عن صحة المناقشة فيما ادعاه من عدم جواز التكرار في
الاجنبية والاقتصار على اول نظرة ان جواز التكرار هنا انما وقع في كلامهم واما الروايات فهي خالية منه وغاية ما تدل عليه جواز النظر بقول مطلق وهذه
دعوى المسألة كما ذكرناه سيما واما الفرق الرابع وهو انه في الاجنبية مكروه فعلى اطلاقه ممنوع ومن شاء تحقيق المسألة فليرجع الى موضعها ليظهر له
حقيقة الحال واما العلاوة التي ذكرها بكونه مستحبا فقد عرفت ما فيه وبالجملة فانه لا مخرج من هذا الاشكال المذكور الا على ما اخترناه من القول بجواز النظر
مطلقا هنا واما ما ذكروه من التخصيص في المقام فهو لازم لهم في الطرق العام وافقه للمقام الثالث المشهور بين الاصحاب بل صرح في ذلك بانه موضع وفاق جواز النظر
الى الامة التي يريد شراءها الى وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم يأذن المولى صريحا قالوا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وانما الخلاف فيما زاد على
ذلك من باقي جسدها عدا العورة فقيل بالجواز ونقل عن ابي في كرة انه قطع به مستدلا الى الدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه
وقيده في شرح بتحليل وقيل يجوز الى العورة مع عدم التلذذ والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن ابي بصير
قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وما رواه في التهذيب
عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله (ع) اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما لمن لا يريد ان يشتري
فاني اكرهه وعن الحارث بن عمران الجعفري عن ابي عبد الله (ع) قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن
الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها قال في المسالك بعد ذكر رواية ابي بصير المذكورة
وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في كرة وان لم يأذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض
المس بجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع التحليل والحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة
النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج انتهى اقول انظر رحمك الله الى عمله بالرواية
المذكورة انه لم يعدها سواء مع ضعف سندها بابي بصير فانه يحيى بن القاسم بقرينة رواية علي بن ابي حمزة عنه مع ضعف علي المذكور وضعف الراوي عن علي
وهو الجوهري فاغمض عن ذلك كله واستند اليها في المسألة وفيه منافاة لما قدمه عنه في غير مقام وتمام الاخبار ضعيف الاسناد عنه ما تقدم في

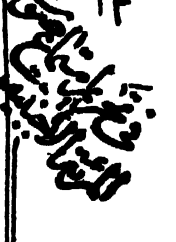
هذه الفائدة فما ذكر هنا فيه وكلامه هنا مؤيد لما ذكرنا وما علمه نحو كونه مثله وامثاله مما لا يخفى على المتتبع البصير والمتأمل الخبير وما ذكره من قوله والحكم هنا الا بالشرع الشريف لا بالعرف لوجهها وجهها الا ان ظاهر جواز نظر الامة الى الاجنبي والاجنبية نظر الشيء حسبما يجوز لها في الاجنبي من غير زيادة على ان ذلك ان جاز فذلك في الزوجة النسبة الى من يريد التزويج بها وقد عرفت الكلام في الزوجة وان ما حكم من جواز نظر الى من يريد التزويج بها لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه وكذلك الامة فانها اقتصر على دليل يدل على جواز نظرها للاجانب من دون سائر ما يشترط فيها العفيف بل مقتضى عموم الادلة هو التحريم وجواز نظر المشتري بها انما هو عند ارادة شرائها بالاخبار المذكورة لا انه يسلتزم جواز نظرها الى غيرها فانه بخلاف الفرق بينها او بين الزوجة بما ذكره اذ ان ذلك خلاف ما من الاخبار المذكورة متى ضم بعضها الى بعض هو ما استظهره وقد تقرر من حيث ان ابي بصير وهو جواز النظر الى ما سوى العورة بمجامع لا ينبغي النظر اليه على العورة خاصة ولا ينبغي هنا من يقتصر على التحريم كما هو ما في الاخبار واحتمال حمله على انه ابو الحسن بمن يجب التحريم النظر الى الحاسن وتجويز المس بمن يجب والى هو المنتفي من معناه المنتفي وابن الجنيد منى النظر انه من اعراض الجارية بمثل صورة ما عليه من وضعه يترتب عليه الامتناع وحصول الشهوة انما يكون غالبا بالحسد ولا يبعد ح من ذلك بروايته قرب الاسناد الدالة على كشف ساقيها والله العالم **المسألة الثامنة** لا خلاف بين الاصحاب في تحريم النظر الى الاجنبية وهي من ليست بمحرم ولا زوجة ولا مملوكة فيما عدا وجهها وكفيها الا لضرورة كما في التلك لموضع وفاق بين المسلمين ولا فرق في التحريم بين قصد التلذذ وعدمه ويدل على ذلك من الاخبار زيادة على الاجماع المذكور ما رواه في الكافي عن علي بن عقبة عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال النظر سهم من سهام ابليس مسموم وكم من نظرة اورثت حسرة طويلة ورواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال والبرقي في المحاسن وعن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام عن بعض اصحابنا قال قال ابو عبد الله عليه السلام الاكرد والنظرة فانه سهم من سهام ابليس وقال لا باس بالنظر الى ما وصفت الثياب فهذا الخبر يدل على جواز النظر من وراء الثياب الرقيقة التي تحكي الجسد وروى في الكافي عن ابي عمران عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابن حماد عن عبد الله عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال ما من احد الا وهو يصيب حظا من الزنا فزنا العينين النظر وزنا اليدين اللمس صدق الفرج ذلك ام كذب وروى في الكافي عن سعد الاسكاف عن ابي جعفر عليه السلام قال استقبل شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر اليها وهي مقبلة فلما جازت نظر اليها ودخل في زقاق قد سماه لفلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط او زجاجة فشق وجهه فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على ثوبه وصدره فقال والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وآله ولاخبرنه فاتاه فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما هذا فاخبره فنزل جبرئيل بهذه الآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ان الله خبير بما يصنعون الى غير ذلك ولا تعارض جواز التقنع يومئذ على الوجه المذكور وعدم وجوب ستر الاذن ونحوها وجواز النظر الى ذلك وان تحريم النظر انما هو بقصد التلذذ او خوف الفتنة انما دل على ان هذه الواقعة الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة التي لا ضرورة الى ذكرها مع الاتفاق على الحكم المذكور واما الوجه والكفان فلا خلاف ايضا بينهم في تحريم النظر اليهما مع قصد التلذذ او خوف الفتنة وانما مع عدم الامرين المذكورين فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بالجواز مطلقا وان كان على كراهية ونقل عن الشيخ في التهذيب وهو المحكي لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وان ذلك مما تعم به البلوى ولا طباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بعض ذلك من غير نكير وقول ويدل على هذا القول ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفين والقدمان وهي صحيحة في المراد وقد تضمنت زيادة القدمين مع ان ظاهر كلامهم تخصيص الاستثناء بالوجه والكفين كما هو ظاهر المحقق في يع والشارح في لك والسيد السند في شرح النافع حيث اقتصر في الاستثناء على هذين الاثنين وظاهر العلامة جواز النظر الى القدمين حيث انه كان يصير في استثنائهما وفيه ما صرح به في كتاب الصلاة المشهور بينهم ان بدن المرأة كله عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين فلم يوجبوا ستره في الصلاة وهو ظاهر في تجويزهم النظر الى هذه الثلاثة المذكورة ومن العجب ان السيد السند في شرح النافع في مسألة سترة الصلاة المذكورة غفل عن ذكر القدمين ومما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها قال الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الخاتم والمسكة وهي القلب اقول والقلب بالضم السوار وما رواه في الكافي عن الفضيل بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين قوله وما دون الخمار اي ما يستره الخمار من الرأس والرقبة فهو من الزينة وما خرج عن الخمار من الوجه فليس منها وما دون السوارين يعني من اليدين وهو ما عدا الكفين وكان دون هنا في قوله دون الخمار بمعنى تحت الخمار ودون السوارين بمعنى تحت السوارين فيهما بالمقابلة للعلو فان الكفين اسفل بالنسبة الى ما فوق السوارين من اليدين وفي تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم قال وفي رواية ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلاث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فما دونه والخلخال وما سفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله وفي هذه الاخبار دلالة ظاهرة على استثناء الوجه والكفين ومما يدل على الحكم بخصوصه ما رواه في الكافي عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فتقنعي به رأسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام وعليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت نعم يا رسول الله قال انا ومن معي قالت ومن معك قال جابر فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال صلى الله عليه وآله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك اليوم وانت خبير بان ما تقدم مما ذكرنا من اختصاص هذا القول من الكراهة ظاهر فيما يدل على ان الاشارة اليه في هذه الاخبار فضلا عن الدلالة عليه وانما استندوا فيه الى خوف الفتنة وهو امر لا يخفى وقيل بالتحريم مطلقا ونقل عن العلامة في كتب ونقل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وللاتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهي الشهوة فالا ليق بمحاسن الشرع حسم الباب لان الخثعمية

ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة
شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان واورد على هذه الادلة ان النهي مختص بما اذا حصل البحث للتلذذ وحمل الامر فيها على الاستحباب لاتفاق المسلمين على انه
معارض بمثله كما تقدم من ادلة القول الاول مع انه لم يلزم منه تحريم جواز استناده الى الريبة والشهوة بل هو الاظهر او على وجه الافضلية وحديث
الخثعمية بالدلالة على القول الاول اشبه واليه اقرب لدلالته على جواز كشف الوجه بمحضر منه صلى الله عليه وآله ولم يحرم النظر وتحريمه وجه الفضل بن العباس انما وقع لاجل الريبة
كما علله من خوف الفتنة ولا كلام فيه كما عرفت لا من حيث النظر محرما منهي عنه من اول الامر لوجوب النهي عن المنكر اقول انت خبير بانه لم يتم
هذا المقام لم يوافق من الاخبار لم يطلعوا عليها بالكلية والا لما بقي الخلاف والاشتباه ولا اشكال في الاستدلال والاستناد وحيث تأمل فيما قدمناه من الاخبار ونحوها
يتجلى شائبة ضعف القول المذكور وضعف ما بني عليه من التعليلات العليلة وقيل بجواز النظر على كراهية مرة لا ازيد وهو اختيار المحقق
في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم في دليل القول الاول من الادلة النقلية وما نقلها عنهم والوجه في تحريم المعاودة ان المعاودة ودوام النظر مظنة
الفتنة لان شأنها ان يحدث عنه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل بن العباس وانت خبير بما فيه اما اولا فانه قد تقدم انه لا خلاف في
التحريم في مقام الريبة وخوف الفتنة وانما محل البحث مع عدم شيء من ذلك فالتعلق بذلك خروج عن محل المسألة ومقام البحث وكون المعاودة مظنة
الفتنة لا يوجب التحريم الا مع حصول الفتنة بالفعل لا مجرد امكان ترتب الفتنة وخوفها اذ قد لا يحصل بالكلية واما ثانيا فان ظاهر الاخبار التي قدمناها
على الجواز هو جواز النظر مكررا سيما خبر نظر جابر بن عبد الله لوجه فاطمة عليها السلام فهذا القول في الضعف كما بقيهم هنا جملة من الاخبار تدل على الاباحة مرة
وتحريم المعاودة بالنسبة الى ما عدا هذه المواضع الثلاثة من ما رواه الصدوق عن ابن ابي عمير عن الكاهلي قال قال ابو عبد الله عليه السلام النظرة بعد النظرة تزرع
في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لا بأس الى ان قال وقال اول نظرة لك والثانية عليك
لا لك والثالثة فيها الهلاك قال وقال الصادق من نظر الى امرأة فرفع بصره الى السماء او غمض بصره لم يرتد اليه بصره حتى يزوجه الله من الحور العين قال
وفي خبر آخر يعقبه الله بها ايمانا يجد طعمه وروى في كتاب عيون الاخبار عن الرضا عن آبائه في حديث قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تتبع النظرة بالنظرة فليس
لك يا علي الا اول النظرة وفي حديث الاربعمائة المروي في كتاب الخصال عن امير المؤمنين قال لكم اول نظرة الى المرأة فلا تتبعوها بنظرة اخرى واحذروا
الفتنة والظاهر ان المراد بالنظرة التي لا يترتب عليها عقاب هي ما حصلت على جهة الاتفاق فلو اتبعها بنظرة ثانية ترتب عليه الذم والاثم والظاهر
ان المراد بالنظرة الثانية هو الاستمرار على النظر والمداومة بعد النظرة الاولى التي حصلت اتفاقا وكذا الثالثة وهي طول النظر زيادة على ذلك واحتمال صرف
بصره ثم عوده يمكن ايضا وهذه الاخبار وان كانت مطلقة بالنسبة الى ما عدا تلك المواضع الثلاثة المتقدمة الا ان تلك المواضع قد خرجت بالاخبار
المتقدمة فيجب تخصيصها واطلاق هذه الاخبار بها **الاول** **بينها** المشهور بين الاصحاب جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن وهو قول
الشيخين في المقنعة والنهاية ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ فقال في النهاية لا بأس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر
لريبة او تلذذ واما اذا كان كذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال في المقنعة لا بأس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء ولا
يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة ونحوه هذا القول نقل الاصحاب عن ابن ادريس وتبعه العلامة في المختلف في كتبه فهو موافق لمذهب الاصحاب قال ابن ادريس
التحريم بعد ان نقل هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجا
منهم والشيخ اوردها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد انتهى اقول وانت خبير بما فيه من عدم الاطلاع على الاخبار الواردة في هذا المقام وما رواه في الكافي عن السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال لا بأس بالنظر الى رؤوس النساء من اهل الذمة وقال ينزل المسلمون على اهل الذمة في اسفارهم وحاجاتهم
ولا ينزل المسلم على المسلم الا باذنه وبعضهم ما رواه في الفقيه عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس بالنظر الى رؤوس نساء اهل تهامة
والاعراب واهل السواد والعلوج لانهم اذا نهوا لا ينتهون قال والمجنونة والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك
ورواه في الكافي الا انه قال واهل البوادي من اهل الذمة مكان اهل السواد والعلوج وقوله ما لم يتعمد ذلك يعني على وجه التلذذ بعد الميل اليه وجملة من
المتأخرين منهم صاحب المسالك وغيره قد جروا على القول المشهور وما استندوا اليه من الاخبار مع ما هي عليه من الضعف باصطلاحهم ومقتضى التعليل
المتقدم في رواية عباد بن صهيب وكل ذلك ناش من ضيق الخناق في هذا الاصطلاح الذي هو الى الافساد اقرب الى الاصلاح ان الظاهر من رواية عباد بن
صهيب هو تعليل الجواز بعدم امتثالهن النهي لانهن اذا نهين لا ينتهين وتبعهما جملة من المتأخرين وعللوا ذلك بانهن بمنزلة الاماء ووجه المماثلة
حيث ان المصنف علل ذلك بانهن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل للمسلمين وانما حرمهن التزامهم شرائط الذمة فنسبهم النساء فكان
تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن انتهى ولا يخفى ما فيه نعم ما كان بناء هم في ذلك على ما رواه ابو بصير عن ابي جعفر
قال ان اهل الكتاب مماليك الامام وحينئذ فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة واما ما ذهب اليه ابن ادريس فمع تجنبه على اصله الغير الاصيل ومذهبه فاسد
فيه العلماء اجلاء وحيث الاخبار التي استندوا اليها مخصصة للآية في هذا الموضع وغيره من المواضع المتقدمة كمسألة النظر الى من يريد تزويجها وشرائها و
مسألة النظر الى الوجه والكفين **الثاني** لا خلاف في انه يجوز نظر الرجل الى مثله ما خلا العورة والمرأة الى مثلها كذلك والرجل الى محارمه ما عدا العورة
كل ذلك مقيد بعدم التلذذ والريبة الا في الزوجين قال في المسالك لا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والامر بتاديب
الامرد بالحجاب ثم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه
من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على ان الامرد لا يحرم ابداء وجهه وانه قد ينبغي صرف النظر عنه مطلقا وجوب
ستر العورة في هذه المواضع فيما عدا الزوجين مما رواه في الكافي عن ابي عمير والزبيري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال فيه فقال تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا



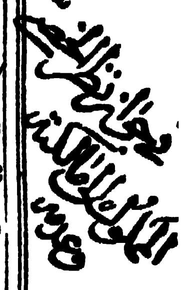
من ابصارهم ويحفظوا فروجهم فيها امرهم ان ينظروا الى عورة اخيه ويحفظ فرجه ان ينظر اليه وقال وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن من ان ينظر احداهن الى فرج اختها وتحفظ فرجها ان ينظر اليها وقال كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا الا في هذه الآية فانها من النظر وينبغي ان يعلم ان المملوكة بحكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة فالمعروف من كلامهم انها كامة الغير وكذا المكاتبة والمشتركة ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبرأة او معتدة من وطي شبهة فالجواز اقوى كما اختاره في المسالك انتهى بقي الكلام في ان المشهور جواز نظر المرأة الى مثلها مسلمة كانت الناظرة والمنظورة ام كافرة ونقل عن الشيخ في احد قوليه ان الذمية لا يجوز ان تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وبنى على قوله قدس سره انه ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الحمام قال في المسالك والاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في الخدمة من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها انتهى اقول روى الصدوق في الفقيه عن حفص بن البختري في الصحيح والكليني في الحسن كالصحيح عن حفص عن ابي عبد الله (ع) قال لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن ولا ينبغي بمعنى لا يجوز لان النهي في الآية للتحريم وقال في كتاب مجمع البيان او نسائهن يعني النساء المؤمنات ولا يحل لها ان تتجرد ليهودية او نصرانية او مجوسية الا اذا كانت امة وهو معنى قوله او ما ملكت ايمانهن اي من الاماء عن ابن جريج ومجاهد والحسن وسعيد بن المسيب قالوا ولا يحل للعبد ان ينظر الى شعر مولاته انتهى وبذلك يظهر لك ما في المذهب المشهور من القصور وان الحكم في المسئلة هو ما ذكره الشيخ من التحريم للآية المذكورة الا ان الظاهر انهم اتفقوا عليها والا لاطلعوا عنها الثالثة قد استثنى الاصحاب من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع منها ما تقدم من ارادة التزويج بالمرأة وشراء الامة ومنها المعالجة وما يتوقف عليه من فصد وحجامة ومعرفة نبض العروق ونحو ذلك ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن الثمالي عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر او جرح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها اذا اضطرت اليه قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ويدل عليه عموم ما دل على انه ما من شيء حرمه الله الا وقد اباحه لمن اضطر اليه ولا فرق في ذلك بين العورة وغيرها ولو امكن الطبيب استنابة غيره لا ثم ينظر ومس وجب مقدما على نظر ومس ومنها الشهادة عليها تحملا او اداء والمعاملة التي يحتاج فيها اذا احتاج اليها ويدل على ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا عن علي بن يقطين عن ابي الحسن الاول (ع) قال لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها وما رواه في الصحيح عن الصفار قال كتبت الى الفقيه (ع) في رجل ورواه في الفقيه قال كتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي (ع) في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع (ع) تتنقب وتظهر للشهود وقال في الفقيه وهذا التوقيع عندي بخطه (ع) وحمل هذا الخبر في الاستبصار على الاحتياط او انها امر فيها انها فلانة وتبعا اشعر هذا الخبر انه بعد جواز كشف الوجه الا من حيث ضرورة الاشهاد وهو خلاف ما دل عليه الاخبار المتقدمة في الثانية بحمل الاخبار الا ان يحمل على اختيار النساء بوشك التستر وان جاز لهن الاسفار ومنها ان يكون المنظورة صغيرة ليست مظنة الشهوة فانه يجوز النظر اليها وعجوزا مسنة يكون من جملة القواعد اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الآية ومنها ان يكون الناظر صغيرا غير مميز بالنسبة الى النظر اليه ومراهقه من لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يراه والاية شيء قوله سبحانه او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واما لو كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران الشهوة والتشوق فهو ضعيف الاحتمال كالبالغ فيجب على الولي منعه من النظر وعلى المرأة الاجنبية الاستتار منه وان كان يحمله الا على الوجه المذكور فقولان للجواز ان امر من لم يبلغ بالاستيذان في تلك الاوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها مشعر بالجواز فان ظاهره ان جواز الدخول من غير استيذان في غير تلك الاوقات لا يكون الا مع جواز النظر والا لو كان النظر محرما لامر بالاستيذان ولم يجز له الدخول الا بعده لما خذه الا في الشرع ان المتبادر من الامر له بالاستيذان انما هو لاجل ذلك وللمنع عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له قال في المسالك وهذا اقوى ثم قال والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى انتهى وفيه ما عرفت من ان المتبادر من الاستيذان انما هو لاجل الا في الشرع ومن ثم امر من لم يبلغ الحلم بالاستيذان في تلك الاوقات الثلاثة من حيث كونها مظنة للتكشف كما عرفت وبالجملة فالمسألة بالنظر الى ما ذكر محل اشكال وتوقف الا انه يمكن ان يرجح الجواز بانه الاوفق بمقتضى الاصل حتى يقوم دليل التحريم ولما رواه الصدوق في الفقيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا (ع) قال يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم وروى الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا (ع) قال لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الحلم والتقريب فيهما انه لا ريب ان جواز كشفها الرأس له وجواز نظره لها اذ لو حرم عليه النظر لها لحرم عليها التكشف له والخبران مطلقان بالنسبة الى من يحصل منه التلذذ وغيره ومع عدم تقييدهما بما ذكر وحمل المنع من استثناء النظر الذي يترتب عليه التلذذ الا له على الفرد الآخر لا معارض لها وبها يتقوى القول بالجواز في المسألة الاولى الرابع الظاهر انه لا خلاف في تحريم نظر المرأة الى الاجنبي اعمى كان او مبصرا الا لما تقدم وهو قوله عز وجل قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الآية وما رواه في الكافي عن احمد عن ابي عبد الله (ع) قال استأذن ابن ام مكتوم على النبي (ص) وعنده عائشة وحفصة فقال لهما قوما فادخلا البيت فقالتا انه اعمى فقال ان لم يركما فانكما تريانه اقول ورواه احمد بن ابي عبد الله البرقي في المحاسن عن الصادق (ع) لا يخلو عن اشكال ولعله قد سقط الواسطة من السند وما رواه في كتاب عقاب الاعمال قال قال اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها او غير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله عز وجل كل عمل عملته الحديث وروى الطبرسي في كتاب مكارم الاخلاق عن ام سلمة قالت كنت عند رسول الله (ص) وعنده ميمونة فاقبل ابن ام مكتوم وذلك بعد ان امر بالحجاب فقال احتجبا فقلنا يا رسول الله (ص) اليس اعمى لا يبصرنا قال افعمياوان انتما الستما تبصرانه الخامس المشهور بين الاصحاب تحريم سماع صوت المرأة

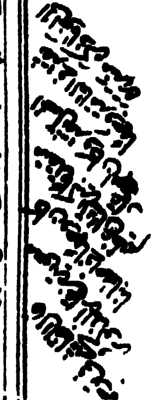
١٢



الأجنبية مبصراً كان الشاهد أو أعمى والإطلاق في كلامهم شامل لما أوجب السماع الثالث نعم الفتنة أم لا ولا يخفى ما في هذا الإشكال لما علم من الأخبار المتكاثرة من كلام النساء مع الأئمة وسؤالهن عن الأحكام بل غيرها من ذلك أيضاً وسيما كلام فاطمة عليها السلام مع الصحابة كما في قصة فدك وخروجها إلى المطالبة بها إلى المسجد حين أبي بكر وحضور جملة من الصحابة ومنعه إياها وخطبتها تلك الخطبة الطويلة المتفق على نقلها بين الخاصة والعامة وأشهر من أن تذكر مع أنها معصومة من الخطأ إن خروجها إنما يكون بإذن أمير المؤمنين عليه السلام وهذا كله مما يدفع ما ذكروه فلا بأس بتخصيص الحكم بما إذا أوجب التلذذ أو الفتنة وعليه يحمل ما أوهم خلاف ما ذكرناه ومنه ما رواه في الفقيه في حديث المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه وما رواه في الخصال عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أربع يمتن القلب الذنب وكثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن الحديث وفي آخره الأحمق تقول ويقول ولا يعود إلى خير الحديث وهو محمول على الكراهة وبالجملة فإن من تتبع الأخبار واطلع على ما نقلنا مما ذكرنا فإنه لا يرتاب في الحكم بالجواز والله العالم

الفائدة التاسعة هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكة له وكذا إلى الأجنبية أم لا قولان وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطه في مقامين **الأول** في نظر الخصي إلى مالكته وقد اختلف الأصحاب في ذلك قال الشيخ في ط إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان أحدهما وهو كالظاهر أنه يكون محرماً لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن إلى قوله أو ما ملكت أيمانهن فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثني واستثنى ما ملكت اليمين **والثاني** وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً وهو الذي يقتضيه مذهبنا وروى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الإماء دون الذكران قال في المختلف نقل في ذلك عنه وهذا الكلام يدل على تردده ثم نقل عنه أنه قال في ف إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً أو مجبوباً لا يكون محرماً لها فلا يجوز أن يخلو بها ولا يسافر معها واستدل بإجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال وأما الآية فقد روى أصحابنا أن المراد بها الإماء دون العبيد الذكران وهو اختيار ابن إدريس ثم قال في المختلف والحق عندي أن الفحل لا يجوز النظر إلى مالكته أما الخصي ففيه احتمال أقربه الجواز على كراهية للآية والتخصيص بالإماء لا وجه له لاشتراك الإماء والحرائر انتهى ملخصاً أقول فيه أن ظاهر ابن إدريس الجواز في الخصي مما هو للأئمة شيعتهم بالإماء والآية مبناه على ذلك شاملة بإطلاقها للفحل والخصي فمنعه الجواز في الفحل لا يظهر له وجه الآن بل يحكي إجماعاً على خروجه إلا أن ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة شمول الخلاف للفحل أيضاً والقول بجواز نظره وممن صرح بعدم جواز نظر الخصي المحقق في يع قال لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإماء وهو موافق لما اختاره الشيخ في ف وابن إدريس وهو المنقول عن ئه في كره أيضاً واقتفى الشهيد في اللمعة على الخلاف فقال يجوز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها والحكم خلاف ولم يرجح شيئاً والواجب نقل ما بلغنا من الأخبار المتعلقة بالمسألة والكلام بما يسر الله سبحانه بتوفيقه وفهم منها فمن ذلك ما رواه في الموثق عن يونس بن عمار ويونس بن يعقوب جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك وفي الكليني وفي رواية أخرى لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً وعن معوية بن عمار بسند أحدهما صحيح والآخر حسن في قوة الصحيح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا بأس وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله في ص والموثق بأبان بن عثمان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا بأس وعن معوية بن عمار في الصحيح قال كنا عند أبي عبد الله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً إذ دخل أبي فرحب به أبو عبد الله عليه السلام وأجلسه إلى جنبه فأقبل إليه طويلاً ثم قال أبو عبد الله عليه السلام إن لأبي معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعاً فقال لي أبي ارجع يا معوية فرجعت فقال أبو عبد الله عليه السلام هذا ابنك قال نعم وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم قال وما هو قلت إن المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعيها على عنقه فقال أبو عبد الله عليه السلام يا بني أما تقرأ القرآن قلت بلى قال اقرأ هذه الآية لا جناح عليهن في آبائهن حتى بلغ أو ما ملكت أيمانهن ثم قال يا بني لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق وما رواه الصدوق عن إسحق بن عمار في الموثق قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أينظر المملوك إلى شعر مولاته قال نعم وإلى ساقها وما رواه الشيخ عن القاسم الصيقل قال كتبت إليه أم علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم وقالت له إن شيعتك اختلفوا علي فقال بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل فكتب سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم لا تكشفي رأسك بين يديه فإن ذلك مكروه وما رواه في كتاب قرب الإسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه كان يقول لا ينظر العبد إلى شعر مولاته وما رواه الشيخ في ط وعيون الحقيقة أن النبي صلى الله عليه وآله أتى فاطمة عليها السلام بعبد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك أقول لم أقف على هذا الخبر في كتب أخبارنا والظاهر عندي أنه من أخبار العامة التي ينقلونها أصحابنا في كتبهم الفروعية وقد تقدم في عبارة الشيخ في ط أنه قد روى أصحابنا أن المراد بما ملكت أيمانهن الإماء دون الذكران وفي كتاب مجمع البيان في تتمة الكلام المتقدم نقله عنه في التنبيه الثاني ما يتعلق بتفسير الآية الإماء قال وقيل معناه العبيد والإماء وروي ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام وأنت خبير بأنه لم يصل إلينا في الأخبار المتعلقة بتفسير الآية المذكورة إلا رواية معوية بن عمار في حكاية دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام والظاهر أنها هي التي أشار إليها في كتاب مجمع البيان وإن تضمن الإماء كما ذكره في المجمع إلا أنه مفهوم بطريق الأولى وأنت خبير بأن أكثر أخبار المسألة وأصحها ظاهرة في الجواز من غير تقييد بالخصي التي حمل أصحابنا محل الخلاف فيها بناء على الاتفاق على تحريم نظر الفحل مع أن هذه الروايات التي ذكرناها وهي جميع روايات المسألة إنما تضمنت المملوك والعبد والخادم وهي مطلقة شاملة للفحل والخصي وليس فيها إشارة فضلاً عن التصريح إلى التخصيص بالخصي وبذلك يظهر الإشكال في هذا المجال وجملة من أصحابنا قد حملوا الأخبار الدالة على الجواز على التقية وما اشتمل به لذلك صحيحة معوية بن عمار الدالة على دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام فإن أباه كان من كبار العامة وأعاظمهم وتعظيم الإمام له كما تضمنه الخبر إنما كان لذلك ومما يومي إلى التقية في الرواية إنما هو ظاهر أن عماراً نقل عن أهل المدينة أن وضع المرأة يدها على رأس العبد وذراعيها على عنقه لا يحل لهم وظاهر سياق كلامه تقرير عمار على ذلك ولم يرد عليه فيه وإنما جوز في آخر الخبر نظر الشعر والساق وحمل هذا على معنى الآية وعدم تصريحه بالتحريم في الأول إنما كان تقية وبالجملة فإن غاية ما يدل عليه الخبر هو الجواز بالنسبة إلى الشعر والساق كما تضمنه غيره من الأخبار المذكورة وسيأتي نقل كلام الشيخ في المقام الآتي وحمله الأخبار على التقية فاعترض ذلك في المسالك فقال بعد





كلام في المقام وكونه للتقية غير جيد لانها مسئلة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظر ماله الا ان يكون كبيرا وهو مذهب شهود الحال قال وح فحمل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق عليها من خالفهم والاقل انهم اسوة بمن وافق فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه المسئلة فانها كثيرة تراهم يحكمون فيها ويحملون الحكم فيها على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد انتهى اقول لا يخفى ان تخصيص الحمل على التقية باتفاق العامة على الحكم خلاف ما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة لقول السائل فيها بعد ما امره ع بعرض الخبرين على مذهبهم فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر ولا ريب ان الخبرين هنا موافقان لهم فان لكل منهما قائلا منهم وح فينبغي بمقتضى القاعدة المذكورة النظر الى ما كان قضاتهم وسلاطينهم اليه اميل ومقتضى كلام الشيخ الاتي انه ثم في المقام الثاني ان القول بالجواز مذهب سلاطين الوقت وبموجب ذلك يترجح الحمل على التقية هنا ولا يخفى عليك ان المفهوم من كلام الاصحاب القائلين بالجواز هو جواز النظر مطلقا من غير تقييد بعضو مخصوص وظاهره جواز النظر الى ما يجوز للمحارم نظره وهو ما عدا العورة والاخبار الدالة على الجواز لا دلالة فيها على ازيد من النظر الى الشعر والساق وعبدا النظر الى الشعور في بعضها بكونه مأمونا وقع في اخر ببعد ما التعهد وما اجمل في الرواية المرسلة في كتاب مجمع البيان يمكن حمله على المفصل وح فما ادعوه من جواز النظر مطلقا لا دليل عليه و هذا مما يومي من الاستدلال بها ثم ان المفهوم من رواية القاسم الصيقل وقوع الخلاف في المسئلة في ايامهم ع وشيوع اليه حكم معوية بن عمار في حكايته مع ابيه انه كان يصب على اهل المدينة بذلك من العلوم من جلالة قدر الرجل المذكور وانه لا يحكم بذلك الا بعد السماع منهم ع ثم انه يمكن ترجيح القول بالتحريم بالقاعدة التي ذكرها في التقية واعتمد عليها في غير موضع وهو انه اذا ورد عنهم ع خبران مختلفان واحدهما عن الامام السابق والاخر عن الامام اللاحق فانه يعمل بالاخير فيكون العمل هنا على رواية القاسم الصيقل فان الرواية هنا عن الهادي ع حيث ان الراوي المذكور من رجاله والروايات الاخر عن الصادق ع وقد عرضت عليه المرأة القولين فمنعها عن ذلك والمراد بالكراهة في كلامه التحريم بلا اشكال لان محل الخلاف هو الحل والتحريم كما ينادي به صدر الخبر المذكور ومما يؤيد التحريم انه الاوفق بالاحتياط في الدين وهو احد المرجحات في مقام اختلاف الاخبار كما تضمنته رواية زرارة الواردة في طرق الترجيح سيما مع دلالة الاخبار كما تقدم الاشارة اليه على ما هو اعم من الخصي والمجبوب وان خصوا موضع الخلاف بالاول وبالجملة فالمسئلة لما عرفت فيها من الاشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال والله العالم **المقام الثاني** في نظر الخصي الى غير مالكته من الاجانب وفيه ايضا قولان و الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن عبد الملك بن عتبة النخعي قال سألت ابا عبد الله ع عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك وعن محمد بن اسحق قال سألت ابا الحسن موسى ع قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وما رواه في قرب الاسناد عن محمد بن اسمعيل بن بزيع في ص قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن وزاد في قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا وهذا الخبر حمله الشيخ في التهذيبين على التقية قال والعمل على الخبر الاول اولى واحوط في الدين وفي حديث اخر انه لما سئل عن هذه المسئلة قال امسك عن هذا فلم يجبه وامساكه عن الجواب انه لضرب من التقية لم يقل ما عنده في ذلك لاستعمال سلاطين الوقت ذلك وما رواه الحميري عن صالح بن عبد الله الخثعمي عن ابي الحسن ع قال كتبت اليه اسأله عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمرأة ان يراها وانا انكشف بين يديه فلم يجبني وما رواه الحسن بن الفضل الطبرسي في كتاب مكارم الاخلاق قال قال ع لا تجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الرأس ونقل اصحابنا رضوان الله تعالى عليهم عن ابن الجنيد انه قال في كتابه الاحمدي روي عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وانت خبير بان اكثر هذه الاخبار ظاهرة في التحريم والمنافي لها ظاهرا في صحيحة محمد بن اسمعيل المذكورة والاظهر حملها على ما ذكره الشيخ من التقية ويومي اليه في ذلك اعراضه ع في رواية الحميري عن الجواب وكذا الامر بالامساك في الرواية التي اشار اليها الشيخ في كلامه فانه لا وجه لذلك سوى التقية واما لفظ الكراهة في عبارة ابن الجنيد فمن الجائز حملها على التحريم فان المتقدمين كثيرا ما يجرون على الاخبار في التعبير بالكراهة بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير وانما التخصيص بهذا المعنى المشهور اصطلاح حادث من الاصوليين وقد نبه على ذلك جملة من الاصحاب في حمل كلام الشيخ ونحوه من المتقدمين على ذلك ويعضده انه الاحوط في الدين وبذلك يظهر لك ما في ميل جملة منهم الى الجواز في كلا المقامين ليس بجيد وان بالغ في الكفاية على ذلك وما ذكره في المسالك من التعليل لا يخلو من ... ولا يبتنى في التعرض لذكره كثير فائدة قال في المسالك واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به كرة اما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل انتهى اقول ظاهر كلامه ان الخصي يطلق على هذه الانواع المذكورة في كلامه والمفهوم من كلام اهل اللغة ان الخصي هو من سل خصيتاه قال في كتاب المصباح المنير وخصيت العبد اخصيه خصاء بالمد والكسر سللت خصيته فهو خصي فعيل بمعنى مفعول ونحوه في كتاب مجمع البحرين وقال في ق وخصاه خصاء سل خصيته فهو خصي ومخصي وقال في كتاب شمس العلوم خصا الفحل خصاء اذا سل خصيته ومقتضى ذلك ان من قطع ذكره وبقي خصيتاه لا يسمى خصيا فيكون الحكم فيه ما ذكره من انه كالفحل واما المجبوب الذي يقطع ذكره وبقيت انثياه فهو الخصي كما عرفت من كلام اهل اللغة فحكمه بانه كالفحل محل اشكال الا ان يشبه ما انتظم من التخصيص الذي نقله عن كرة بكونه مقطوع الذكر والانثيين ولا اعرف لوجهها ولا عليه دليلا فان الروايات تضمنت الخصي بقول مطلق والخصي معناه ما عرفت وليس هنا حقيقة اخرى شرعا ولا عرفا توجب الاشتراك او الخروج عن المعنى المذكور فليتأمل والله العالم **العاشر** قد دلت الاية على استثناء التابعين غير اولي الاربة من الرجال من تحريم النظر الى الاجنبية فيجوز لهم النظر ح قال في كتاب مجمع البيان واختلف في معناه فقيل التابع الذي يتبعك لينال من طعامك ولا حاجة له في النساء وهو الابله المولى عليه عن ابن عباس وقتادة وسعيد بن جبير وهو المروي عن ابي عبد الله ع وقيل هو العنين الذي لا ارب له في النساء لعجزه عن عكرمة والشعبي وقيل انه الخصي المجبوب الذي لا رغبة له في النساء عن الشافعي ولم يسبق الى هذا القول وقيل انه الشيخ الهم الذاهب اربه عن يزيد بن ابي حبيب وقيل هو العبد الصغير عن ابي حنيفة واصحابه انتهى اقول والذي وقفت عليه من ذلك في اخبارنا

ما رواه في الفقيه عن زرارة في الحسن قال سألت ابا جعفر عن قول الله عز وجل او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الى آخر الآية قال الاحمق الذي لا يأتي النساء
قال في كتاب الوافي الاربة العقل وجودة الرأي اقول لم اقف لهذا المعنى الذي ذكره على مستند من لغة او غيرها وانما هو في كلام اهل اللغة انما هو بتفسير
الاربة بالحاجة وهو الذي فسره به في كتاب مجمع البيان قال الفيومي في كتاب المصباح المنير الارب بفتحتين الاربة والمأربة بفتح الراء وضمها الحاجة والجمع
المآرب والارب في الاصل مصدر من باب تعب يقال ارب الرجل الى الشيء اذا احتاج فهو ارب على فاعل انتهى وما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله في الموثق قال سألته عن اولي الاربة من الرجال قال هو الاحمق الذي لا يأتي النساء اقول قد اشتركت هذه الروايات في تفسيره بالاحمق
الذي لا يأتي النساء والحمق نقصان في العقل وهو يرجع الى المعنى الاول الذي نقله في كتاب مجمع البيان عن ابي عبد الله وانما قيده بكونه مولى عليه لنقصان
عقله ولكن لا بد من تقييده بمن ذكر في هذه الروايات بانه لا يأتي النساء لمكان شهوة توجب بيانه النساء والانجر بكونه ناقص العقل وابلها مع حبه
لاتيان النساء وذلك بذلك فانه لا خلاف في الفرد المستثنى والغالب فيمن لا يشتهي النساء انما هو الخصي والعنين وان ارادنا ما هو اعم منهما بقي الاشكال
ممن في ان الخبر الاول من الاخبار التي نقلناها قد تضمن جعل الاحمق الذي لا يأتي النساء تفسيرا للتابعين غير اولي الاربة وهو الظاهر الذي بني عليه الحكم المذكور
والخبران الاخيران قد تضمنا جعله تفسيرا لاولي الاربة وهو غير مستقيم على الظاهر لانهما قد تضمنا السؤال عن اولي الاربة كما عرفت بمعنى اصحاب الحاجة الى
النكاح والجواب قد وقع بانه الاحمق الذي لا يأتي النساء وهذا انما هو غير اولي الاربة اللهم الا ان يكون الجواب وقع مبنيا على ان المراد هو السؤال عن
غير اولي الاربة فانه هو المحتاج الى التفسير والبيان فاجيب على ذلك ومثله في القرآن كثير ومنها ما رواه في الفقيه عن عبد الله بن ميمون القداح عن
ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال كان رجلان بالمدينة يقال لاحدهما هيت والآخر مانع فقالا لرجل ورسول الله يسمع اذا افتتحتم الطائف ان شاء
الله فعليك بابنة غيلان الثقفية فانها شموع نجلاء مبتلة هيفاء شنباء اذا جلست تثنت واذا تكلمت غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها
مثل القدح فقال النبي لا اريكما الا من اولي الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله فغرب بهما الى مكان يقال له العرايا وكانا يتسوقان في كل جمعة قيل والشموع
كصبور الجارية الكثيرة المزاح والنجلاء الواسعة العين ومبتلة بتقديم الباء الموحدة وتشديد التاء المثناة من فوق على وزن معظمة الجميلة التامة الخلق المقطع حسنها
على اعضائها والتي لم يركب بعض لحمها بعضا ولا يوصف به الرجل والهيف بالتحريك ضمر البطن والخاصرة والشنب محركة عذوبة في الاسنان او نقط بيض
فيها والتثني بالمثناتين الفوقانيتين والنون بعدهما الانعطاف وصاحب غيرهم وقيل هو بالباء الموحدة ثم النون والتغني بها عطاه من القدمين ومعناه كانها
كانها تبنى بنيانا مخصوصا من عظمها وليس المراد بالاربع اليدان والرجلان وبالثمان هي مع الكتفين والاليتين ولا التشبيه بالقدح عظم فرجها وقيل بل كناية عن بطنها
على اربع تقبل بها وتدبر باطرافها التي في جنبيها الكل عكنة طرفان لان العكنة تحيط بالطرفين والجنبين حتى يلحق بالمتنين من مؤخر الاوراك كما نقل عن مجمع
الامثال والظاهر ان المراد بقوله في آخر الخبر وكانا يتسوقان في كل جمعة اتيانهما السوق والظاهر ان السوق المذكور كانت في المدينة في يوم الجمعة كما هو في سائر البلدان
من جعل سوق عام يحضرها اهل القرايا والخارجون عن المصر في ذلك اليوم بخصوصه الفائدة العاشرة المشهور بين الاصحاب رضوان الله
عليهم كراهة الوطء في الدبر كراهة مؤكدة ونقل في المختلف عن ابن حمزة القول بالتحريم ونقل هذا القول في المسالك عن جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة
والذي وقفت عليه من اخبار المسألة ما رواه في الفقيه عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك لا تؤذها
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك
واستحيى منك ان يسألك قال ما هي قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قلت له فانت تفعل ذلك فقال لا انا لا نفعل ذلك وما رواه في التهذيب عن ابن ابي يعفور
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا
الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم قال في الوافي بعد ذكر الخبر انما استشهد بالآية الاولى طلب الولد لمكان الحرث ولم
يستشهد بها على حل الدبر فلا ينافي حديث معمر بن خلاد الآتي وعن موسى بن عبد الملك عن الحسين بن علي بن يقطين وعن موسى بن عبد الملك عن رجل قال سألت
ابا الحسن عن اتيان الرجل المرأة من خلفها قال احلتها آية من كتاب الله قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وعن معمر بن خلاد في الصحيح
قال قال ابو الحسن اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به بأسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة
من خلفها خرج ولده احول فانزل الله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن اقول وهذه الرواية
لا دلالة فيها على ما نحن فيه لا نفيا ولا اثباتا ونحو هذه الرواية عن معمر بن خلاد في الموثق عن الرضا الا انه قال ان اهل الكتاب بل اهل المدينة من قبل اليهود وكان
من خلفها وقدام يريد في قبلها لا في دبرها ما في هذه الاخبار المذكورة وما رواه في التهذيب عن يونس بن عمار قال قلت لابي عبد الله او لابي الحسن عليهما السلام
اني ربما اتيت الجارية من خلفها يعني في دبرها او نذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي قال ليس عليك شيء في ذلك
وفيه دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ومثله غيره وعن حماد بن عثمان في الموثق قال سألت ابا عبد الله واخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في
ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله من كلف مملوكه ما لا يطيق فليعنه ثم نظر في وجه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا بأس به
وفيه ايماء الى ان المنع من ذلك محمول على التقية وعن ابن ابي يعفور في الموثق قال سألت ابا عبد الله ورواه عنه بسند آخر عن البرقي رفعه عن ابن ابي يعفور قال
سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله وعن حفص بن سوقة عمن اخبره قال سألت ابا عبد الله عن رجل يأتي اهله من خلفها
قال هو احد المأتيين فيه الغسل وعن علي بن الحكم عن رجل عن ابي عبد الله قال اذا اتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل وفي الدلالة على
منافشة وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله وذكر عنده اتيان النساء في ادبارهن فقال ما اعلم آية في القرآن احلت ذلك
الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء الآية وعن ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عن اتيان النساء في اعجازهن قال لا بأس ثم تلا هذه الآية نساؤكم
حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم قال حيث شاء وعن زرارة عن ابي جعفر في قول الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم قال حيث شاء اقول وهذا

تفسير الاية المذكورة وبه تدل على الجواز الا ان المفهوم من كلام الثقة علي بن ابرهيم في تفسيره ان تفسير الاية بهذا المعنى انما وقع من العامة حيث قال فساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وتاولت العامة في قوله انى شئتم اي حيث شئتم في القبل وقال الصادق (ع) انى شئتم اي متى شئتم في الفرج والدليل على قوله في الفرج قوله نساؤكم حرث لكم والحرث الزرع والزرع في موضع الولد انتهى ومقتضى هذا الكلام حمل الخبرين المذكورين على التقية وكيف كان فانه لا يخفى ان هذه الاخبار كلها كما ترى مطابقة الدلالة متناسقة المقالة على الجواز وان كان على كراهة واما ما استدل به للقول الاخر فما رواه في الفقيه مرسلا قال قال النبي (ص) محاش نساء امتي على رجال امتي حرام واقتصر الصدوق في كتابه على هذه الرواية ولم ينقل شيئا من تلك الاخبار المتقدمة فلهذا انسب له القول بما دلت عليه من التحريم وما رواه في يب عن سدير قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول قال رسول الله (ص) محاش النساء على امتي حرام قال في الوافي والمحاش جمع محشة وهو الدبر قال الازهري ويقال ايضا بالسين المهملة انتهى وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير والمحشة الدبر والمحش المخرج اي مخرج الغائط اقول ومن مناسبة الكنيف المحش لكونه بيت الغائط وان كان في الاصل انما هو اسم البساتين حيث كانوا يقضون حوائجهم فيها ثم نقل الى الكنيف لاتخاذه عوضا عنها وما رواه العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن الرجل ياتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال اياكم ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة شئتم والتقريب فيه بحمل الكراهة على التحريم كما يدل عليه قوله واياكم وعن زيد بن ثابت قال سأل رجل امير المؤمنين (ع) اتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت الله يقول اتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ ومن تاخر عنه من الاصحاب حملوا هذه الاخبار على الكراهة او التقية قال في المسالك بعد نقل خبر سدير المذكور والجواب الحمل على شدة الكراهة جمعا بين الادلة او على التقية لان اكثر العامة منعوا اقول الظاهر عندي بعد الحمل على الكراهة لتصريح خبر سدير ومرسلة الفقيه بالتحريم وحديث زيد بن ثابت بان ذلك الفاحشة التي ذكرها الله في قوله اتأتون الفاحشة ومع فيتعين الحمل على التقية لان ذلك هو الاوفق بالقواعد المنصوصة عن اهل العصمة صلوات الله عليهم في مقام اختلاف الاخبار واكثر العامة كما ذكره الاصحاب على القول بالتحريم ولم يخالف من ائمتهم الاربعة الا مالك حيث وافق الامامية في القول بالجواز على كراهية وبذلك يظهر انتظام ما ذكروه من الكراهة الشديدة مما لا وجه له متى حملت هذه الاخبار على التقية نعم الكراهة في الجملة مما لا اشكال فيها لقوله (ع) في رواية ابن ابي يعفور المتقدمة بعد حكمه بالجواز وما احب ان يفعل وقوله في مرسلة ابان ان الذي في الاخبار هي لعبتك لا تؤذها واما قول الرضا (ع) في صحيحة علي بن الحكم انا لا نفعل ذلك فالظاهر ان المراد منه انما هو انهم لشرف مقامهم وعلو مرتبتهم لا يفعلون مثل ذلك كما في حديث المتعة لما قال له السائل فهل فيسرك ان بناتك واخواتك يتمتعن فاعرض عنه حيث ذكر نساءه وبنات عمه اذ لا دلالة له على كراهة المتعة ثم ما دلت عليه رواية زيد بن ثابت من اسناد الا الى التحريم بقوله عز وجل اتأتون الفاحشة فهو معارض برواية موسى بن عبد الملك ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة من تفسير العياشي المصرحتين في التحليل بالاتيان المذكور فيهما ولا ريب ان المراد بالفاحشة في الاية انما هو اتيان الذكران في الادبار خاصة والتقية التي حملت عليها هذه الاخبار بالنسبة الى ما روي عن الرسول (ص) بمعنى التقية في النقل وانما اطال في المسالك في هذا المقام من المعارضات والمناقشات حتى ان الذي يظهر منه هو التوقف لعدم تصريحه باختيار شيء من القولين ولا سيما مناقشته مناقشات في جملة من روايات الجواز وعدم الصحة في شيء منها بهذا الاصطلاح المحدث فهو عندي تطويل بغير طائل والقول بالجواز اشهر واظهر من ان ينكر وما عارضه لا دليل له ينهض بالمعارضة مع اقتضاء القاعدة الشرعية حمله على التقية والله العالم **الفائدة الحادية عشر** المشهور بين الاصحاب عطر الله مراقدهم كراهة العزل عن الحرة الا مع الاذن وهو مذهب الشيخ في ية وابن البراج وابن ادريس ونقل عن ابن حمزة انه عده في المحرمات وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك ونقل هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة وظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن الامة والمتمتع بها والحرة الدائمة مع الاذن والمراد بالعزل انه يجامع المراة فاذا نزل الماء اخرج ذكره وافرغه خارج الفرج ويدل على القول المشهور وهو المؤيد بالاخبار والمنصور ما رواه في في في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري قال سألت ابا عبد الله (ع) عن العزل قال ذلك الى الرجل وعن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر (ع) قال لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت وليس لها من الامر شيء وما رواه في في ويب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله (ع) عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وما رواه في في عن عبد الرحمن الحذاء عن ابي عبد الله (ع) قال كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل باسا يقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وما رواه في يب عن محمد بن مسلم انه قال لابي جعفر (ع) الرجل يكون تحته المراة الحرة ايعزل عنها قال ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما (ع) انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر (ع) مثل ذلك وقال في حديثه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وعن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن (ع) يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي تيقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة ورواه في عيون الاخبار وكذا في الخصال وما رواه الثقة الجليل سعد بن عبد الله في كتاب بصائر الدرجات عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال قلت له ما تقول في العزل قال كان علي (ع) لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف فقال ما ضر داود ان خالفه سليمان والله يقول ففهمناها سليمان هذا ما حضرني من اخبار المسألة وانت خبير بانها على تعددها وكثرتها لا دلالة فيها ولو بالاشارة على التحريم المدعى نعم تدل على الكراهة كما يشير اليه قوله (ع) في صحيحة محمد بن مسلم واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط وانما حملنا الكراهة هنا على المعنى المصطلح وان كانت في الاخبار اعم من هذا المعنى ومن التحريم للجمع بينها وبين تلك الاخبار المستفيضة الصريحة في الجواز وخصوص موثقة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على ذلك وان كرهت ولا اعرف للقول الاخر دليلا يعتمد عليه ونقل عنهم الاستدلال بما روي عن النبي (ص) انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه (ص) انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد لا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع وانت خبير

١٨ بل في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال ولو لم يعارضه معارض في هذا المجال اما الروايتان فلما عرفت من انهما غير موجودتين في كتب اخبارنا بل ولا اعرف بذلك في المسالك واما التعليل الاخير فهو مع قطع النظر عن معارضته بالاخبار المذكورة لا يصلح لتاسيس حكم شرعي كما عرفته في غير مقام مما تقدم على ان الغرض غير منحصر في الاستيلاد كما ادعاه وبذلك يظهر لك ان القول المشهور هو المعتمد المنصور واذا عرفت ذلك فاعلم انه

القول ١٧ لو عزل بدون الشرط والاذن فقيل بانه لا يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بكراهة العزل ولانه فعل سائغ فلا يستعقبه ضمانا ولما دلت عليه الاخبار المتقدمة من ان ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وقيل بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا بالكراهة وذهب اليه جماعة منهم الشيخ وابن حمزة والشهيد والمحقق في النافع وقيل بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة وهو اختيار المحقق في الشرائع وهو الانسب بالقواعد والا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل مما لا يجتمعان لانه موجب لجواز القاطع العزل واباحته وان كرهت المرأة كما عرفت فكيف يترتب عليه الدية على ان الرواية التي استندوا اليها هنا في وجوب الدية ليست من المسألة المذكورة في شيء لان موردها من افزع في حال الجماع فعزل لذلك فعلى المفزع دية النطفة عشرة دنانير دون ذلك جميعا عن غيره والمفزع الموجب للعزل كما تضمنته الرواية غير موجود هنا وبذلك يظهر ان حمل الدية على الاستحباب لا وجه له لان الخبر المذكور كما عرفته خارج عن موضع البحث والله العالم

الفائدة السابعة عشر

قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه لا يجوز للرجل وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر وكذا لا يجوز الدخول بها قبل اكمال تسع سنين هلالية ولو دخل بها والحال كذلك لم تحرم عليه مؤبدا الا ان يفضيها وقيل تحرم وان لم يفضها وتحقيق الكلام في المقام يقع في موضعين الاول في تحريم ترك الوطء المدة المذكورة قال في المسالك هذا الحكم موضع وفاق واستدلوا على ذلك مضافا الى الاتفاق المذكور بما رواه في الفقيه والتهذيب في الحسن برواية الفقيه عن صفوان بن يحيى عن الرضا عليه السلام انه سأله عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك ورواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان ايضا مثله وزاد الا ان يكون باذنها وطعن فيه في المسالك بضعف السند وهو مبني على روايته الخبر من التهذيب والا فهو في الفقيه حسن كما ذكرنا ثم في المسالك وانت خبير بان مورد الخبر انما هو الشابة والمدعى اعم من ذلك فلا يقوم حجة على المدعى فلم يبق الا التمسك بالاجماع المذكور وفيه ما لا يخفى ثم ان المحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي قصرا الحكم على الشابة وقوفا على منطوق الخبر وهو الاظهر قالوا والمعتبر من الوطء الواجب ما يصدق مسماه ويجب به الغسل وان يكون في القبل وان لم ينزل ولا يكفي الدخول في الدبر لتخصيصه بالجماع مع الانزال فانه هو الفرد الاغلب المتكرر والاطلاق انما يحمل عليه كما هو القاعدة المسلمة بينهم وسياق الخبر ايضا مشعر به وفي شمول ذلك للدائمة والمتعة وجهان اختار اولهما شيخنا الشهيد الثاني في شرحه وفي القلب في ذلك وعلته بالوقوف على موضع اليقين واقتصارا على امر ثبت لها حقوق الزوجية الثاني في الدخول بها قبل اكمال التسع ولا خلاف في تحريم الوطء قبل اكمال المدة المذكورة ولا خلاف ايضا في تحريمها مؤبدا مع الافضاء وانما الخلاف في تحريمها مؤبدا بمجرد الدخول قبل اكمال المدة المذكورة وان لم يفضها فالمشهور العدم ونقل عن الشيخ القول بالتحريم والذي وقفت عليه من اخبار المسألة ما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الحلبي في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين قال بعض المحدثين لعل المراد بالترديد الاختلاف فيهن بكبر الجثة وصغرها او قوة البنية وضعفها انتهى وهو جيد وروى في الفقيه عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من وطئ امرأته قبل تسع سنين فاصابها عيب فهو ضامن وما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال من تزوج بكرا فدخل بها في اقل من تسع سنين فعيبت ضمن وعن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن وعن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وما رواه في الفقيه عن حميد عن زكريا المؤمن او بينه وبينه رجل ولا اعلمه الا حدثني عن عمار السجستاني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وما رواه في الفقيه عن سهل عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقد اتفقت هذه الاخبار على تحريم الدخول بها قبل التسع ودلت جملة منها على ضمانه لو عيبت بالدخول وهو مما لا خلاف فيه عندهم الا ان ظاهرهم حمل العيب على الافضاء وهو كذلك فانه لا عيب هنا يحصل سواه غالبا والظاهر ان ما ذهب اليه الشيخ من القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يحصل الافضاء انما استند فيه الى مرسلة يعقوب بن يزيد المذكورة وهي ظاهرة فيه كما لا يخفى قال في المسالك بعد ذكر المسألة فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات دلت باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بمقتضى الاصل انتهى اقول ظاهر كلامه ان هنا روايات اخر تدل على ما دلت عليه هذه الرواية من التحريم المؤبد بمجرد الدخول ولا اعرف له وجها فان ما ذكرناه من الاخبار هو جميع ما ورد في المسألة وليس فيها ما يدل على التحريم المؤبد غير هذه الرواية مع ما عرفت من عمومها للافضاء وعدمه لانه رتب التحريم المؤبد على مجرد الدخول وما عداها من اخبار المسألة فمنها ما يدل على النهي عن الدخول وانه مع فعله وحصول العيب فانه يضمن ذلك وليس فيها تعرض للتحريم المؤبد بالكلية افضى اولم يفض ورواية حمران المتضمنة للافضاء انما تضمنت ذلك ايضا ولا تعرض فيها للتحريم المؤبد فما ادعوه من الاتفاق على التحريم المؤبد مع الافضاء ليس له مستند في الاخبار الا اطلاق مرسلة يعقوب بن يزيد المذكورة وبذلك يظهر لك ما في قوله انها مع ضعف سندها محمولة على الافضاء فانه انما يتم لو كان في الاخبار ما يدل على التحريم المؤبد مع الافضاء وقد عرفت انها خالية من ذلك ولو اراد بتلك الروايات التي جعلها مستندا للشيخ هي ما قدمناه من الروايات المتضمنة للضمان مع العيب ففيه ما عرفت من انه ليس في شيء من تلك الاخبار ما يدل على التحريم المؤبد الذي ادعاه الشيخ بالكلية فان كلامهم هنا لا يخلو من الخلل والقصور

١٩

لعدم اعطاء التأمل حقه في روايات المسألة بحسبها حق نصيبها الحال وتزول به الاشكال ومنه يظهر ان ما ذهب اليه الشيخ من القول المذكور هو المؤيد المنصور وان القول المشهور بمحل من القصور وهل المراد بالافضاء صيرورة مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما او مسلك الغائط والحيض واحدا اختار في المسالك الاول ورد القول بالثاني ببعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء وكلام اهل اللغة كالقاموس والمصباح مناجمل وفي كتاب مجمع البحرين هو جعل مسلكي البول والغائط واحدا او النظر الا الاقرب والله العالم

الفائدة الثالثة عشر

قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله عن غيره في كتاب النكاح لانها بالنسبة اليه اكثر وقد ذكر المحقق في الشرائع منها خمسة عشر ستة في النكاح وتسعة في غيره وذكر في التذكرة على ما نقل عنه ما يزيد على سبعين وافرد بعضهم لها كتابا باستقصاء الكثير منها وزيادتها على ما ذكروه ونحن نذكر خصائص القسم الاول مفصلا لانه من مسائل الكتاب وخصائص الثاني مجملا فيرجع الى كل فرد منها في محله فنقول الاول من القسم الاول اختصاصه صلى الله عليه وآله بجواز الزيادة على الاربع في النكاح الدائم فاما عدم جواز الزيادة على الاربع في غيره فهو مما لا خلاف فيه وسياتي الاخبار به في موضعها واما ما يدل على اختصاصه صلى الله عليه وآله في الزيادة فانه قد قبض عن تسع عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشر خمسة عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حيوته احديهما الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى تعوذت منه بخديعة الاولتين حسدا لها ومن الاخبار المناسبة للمقام ما رواه الصدوق في الخصال عن الصادق عليه السلام قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله بخمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة منهن وقبض عن تسع فاما اللتان لم يدخل بهما فعمرة والشنباء واما الثلاث عشرة اللواتي دخل بهن فاولهن خديجة بنت خويلد ثم سودة بنت زمعة ثم ام سلمة واسمها هند بنت ابي امية ثم ام عبد الله عائشة بنت ابي بكر ثم حفصة بنت عمر ثم زينب بنت خزيمة ثم زينب بنت جحش ثم جويرية بنت الحارث ثم صفية بنت حيي بن اخطب والتي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله خولة بنت حكيم السلمي وكان له سريتان يقسم لهما مارية القبطية وريحانة الخندفية والتسع اللواتي قبض عنهن عائشة وحفصة وام سلمة وزينب بنت جحش وميمونة بنت الحارث وام حبيبة بنت ابي سفيان وصفية وجويرية وسودة وافضلهن خديجة بنت خويلد ثم ام سلمة ثم ميمونة وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل له من النساء قال ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته اللاتي هاجرن معه واحل له ان ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر وهي الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله فاما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح الا بمهر فذلك معنى قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي قلت ارأيت قوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء قال من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم واخواتكم الى آخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه صلى الله عليه وآله ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء وبهذا المضمون روايات مختلفة زيادة ونقصانا منها ما رواه في الكافي عن ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر عليه السلام مثله بادنى تفاوت الا انه ليس فيه حديث الاخبار ورواه بطريق آخر عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا انه ليس فيه حديث الارجاء ولا الهبة وزاد احاديث آل محمد خلاف احاديث الناس وروى في الكافي وزيد عن ابي بصير نحوه مثله من دون الزيادة المذكورة الا انه قال فيه ارأيتم وانتم تزعمون انه يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله ولا يخفى على من تامل سياق الايات ما في هذه الاخبار من الاشكال بل الداء العضال واشكل واعضل من ذلك ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره حيث قال لا يحل لك النساء من بعد ما حرم عليه في سورة النساء وقوله ولا ان تبدل بهن من ازواج معطوف على الذي قبله ولو اعجبك حسنهن اي لا يحل لك امرأة رجل ان تتعرض لها حتى يطلقها وتتزوجها انت فلا تفعل هذا الفعل بعد هذا انتهى ولا مسرح للفكر هنا ولا كلام غير غض الطرف وتفويض هذه الاخبار الى قائلها عليه السلام ولعله لذا قال المحدث الكاشاني في كتاب الصافي بعد ذكر نحو ما ذكرناه اقول وهذه الاخبار كما ترى وكذا ما ذكره القمي زاد الله فهمه فقيل هذه الاية منسوخة بقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فانه وان تقدمها قراءة فهو مسبوق بها نزولا وما رواه في الكافي عن جميل ومحمد بن حمران قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام كم احل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء قال ما شاء يقول بيده هكذا وهي له حلال يعني يقبض يده وما رواه في الكافي بسنده عن ابي بصير وغيره في تسمية نساء النبي صلى الله عليه وآله ونسبهن وصفتهن عائشة وحفصة وام حبيبة بنت ابي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حيي بن اخطب وام سلمة بنت ابي امية وجويرية بنت الحارث وكانت عائشة من تيم وحفصة من عدي وام سلمة من بني مخزوم وسودة من بني اسد بن عبد العزى وزينب بنت جحش من بني اسد وعدادها في بني امية وام حبيبة بنت ابي سفيان من بني امية وميمونة بنت الحارث من بني هلال وصفية بنت حيي بن اخطب من بني اسرائيل ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وخديجة بنت خويلد ام ولده وزينب بنت ابي الجون التي خدعت والكندية وبناء على جواز تجاوز الاربع بالنسبة اليه صلى الله عليه وآله بامتناع الجور عليه لعصمته ورد بان ذلك منتقض بالامام عليه السلام لعصمته عندنا وهل الزيادة على التسع قيل لا لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وآله والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيبقى الباقي وقيل بالجواز وهو اختياره في المسالك قال والاولى الجواز لما ثبت من السنة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة اقول ويدل على القول بالجواز ما تقدم في صحيح الحلبي من قوله قلت كم احل له من النساء قال ما شاء من شيء ومثلها رواية جميل ومحمد بن حمران المتقدمة

الثاني من القسم الاول انعقاد العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ولا يلزمه بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو مقتضى الهبة قالوا وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك الا ان مورد ما يعتبران يكون دا ونقل عن بعض العامة اشتراط لفظ النكاح من جهته لظاهر قوله ان اراد النبي ان يستنكحها ورد بانه لا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة مفهوم اقول الاصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس في الحسن او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدخلت عليه وهو في منزل حفصة

(١) من بعد قال الصافي بعد النساء حرم

ملكها الا

(٢) ان تتعرض لها

والمؤمنات لبست معصفرة وتطيبت وتمشطت ودخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان المرأة لا تخطب الزوج وانا امرأة ايم لا زوج لي منذ دهر ولا ولد ولا اهل

الا من الله ثم منك فان تك لك حاجة فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله خيرا ودعا لها ثم قال يا اخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرني

رجالكم ورغبت في نساؤكم فقالت لها حفصة ما اقل حياءك واجرأك وانهمك على الرجال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله كفي عنها يا حفصة فانها خير

منك رغبت في رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للمرأة انصرفي رحمك الله فقد اوجب الله لك الجنة برغبتك في وتعرضك لمحبتي وسروري وسيأتيك امري فانزل الله

وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قال فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها

لرسول الله صلى الله عليه وآله ولا يحل ذلك لغيره وانت خبير بان ظاهر الخبر انه بعد نزول الآية على اثر هذه الواقعة نكح النبي صلى الله عليه وآله المرأة ولا ايجاب هنا ولا قبول غير ما تقدم نقله

عن المرأة من هبتها نفسها له ورضاه صلى الله عليه وآله بذلك **الثالث** من القسم المذكور وجوب تخيير النساء بين ارادته ومفارقته لقوله عز وجل قل لازواجك

ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما قال في المسالك وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع

الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وبعضهم صرح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل لما الابد من اختيارهن الحيوة الدنيا وزينتها طلقها لقوله تم

وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا انتهى **اقول** قال الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره واما قوله عز

وجل يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الى قوله اجرا عظيما فانه كان سبب نزولها انه لما رجع رسول الله صلى الله عليه وآله من غزوة خيبر

واصاب كنز آل ابي الحقيق قلن ازواجه اعطنا ما اصبت فقال لهن رسول الله صلى الله عليه وآله قسمته بين المسلمين على امر الله عز وجل فغضبن من ذلك وقلن

لعلك ترى ان طلقتنا ان لا نجد الاكفاء من قومنا يتزوجونا فانف الله عز وجل لرسول الله صلى الله عليه وآله فامره ان يعتزلهن فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وآله في مشربة ام ابراهيم

تسعة وعشرين يوما حتى حضن وطهرن ثم انزل الله عز وجل هذه الآية وهي آية التخيير فقال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا

الى قوله اجرا عظيما فقامت ام سلمة اول من قامت فقالت قد اخترت الله ورسوله فقمن كلهن فعانقنه وقلن مثل ذلك الحديث وروى في الكافي عن عيص بن

القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل

ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا

وعن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وعن محمد بن مسلم في الموثق قال

قلت لابي عبد الله عليه السلام سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان

هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله **اقول** المفهوم من هذه الاخبار وغيرها مما يأتي ان شاء الله ذكره

في مطاوي هذا التخيير وجوب ما يترتب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن انفسهن وحصول البينونة بهذا الطلاق من دون جواز رجعته لو وقع مما

خص به رسول الله صلى الله عليه وآله ليس لغيره من الناس بقي الكلام في انه لو اخترن انفسهن فهل تحصل البينونة بمجرد الاختيار ام لا بد من الطلاق ظاهر علمائنا على

الثاني كما تقدم في كلام صاحب المسالك والعامة على الاول كما يشعر به كلام المتقدم ايضا والاخبار مختلفة وسيجيء تحقيق الكلام في هذا المقام في كتاب الطلاق

ان شاء الله تعالى وفي رواية محمد بن مسلم الثانية اشارة الى حمل الاخبار الدالة على البينونة بمجرد الاختيار على التقية **الرابع** تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد ولم

اقف له على دليل في اخبارنا وانما علل ذلك بتعليلات اعتبارية عللوا بان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت وهو معصوم ومشروط بفقد

طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولدها منه رقيقا عند جماعة ومنصبه منزه عن ذلك وبان كون الزوجة

مملوكة للغير محكوما عليها للغير التزويج عن ذلك فلا يليق ذلك بمنصبه قيل وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى منقوضة بالامام والثانية

بامكان فقد الطول بالنسبة الى التعقد وان انتفى المهر عنه والمنع كونه والده الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين ويمنع رذالة التزويج

بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاح الامة المسلمة بالعقد كما تحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع **اقول** الظاهر ان اصل القول

المذكور انما هو من العامة وتبعهم جملة من الاصحاب استحسانا لما ذكروه من التعليلات المذكورة كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة ونصوصنا خالية

منه هذا واما وطء الاماء بملك اليمين مسلمة كانت الامة او كتابية فهو مما لا اشكال في جوازه بالنسبة اليه صلى الله عليه وآله لقوله عز وجل او ما ملكت ايمانكم

او ما ملكت يمينك وقد ملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وكانت مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها

الخامس والسادس تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الآية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن

من ازواج ولو اعجبك حسنهن الآية وكذلك تحريم الزيادة عليهن لذلك ايضا قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه حيث امر بتخييرهن

في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تم انا احللنا لك ازواجك

الآية ليكون المنة له بترك التزويج عليهن وقال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ **اقول** قد عرفت فيما تقدم من صدر هذا البحث ما في المقام من الاشكال

فاما ما ذكر من التحريم في الموضعين المذكورين هو ظاهر سياق الآية الا ان اخبارنا قد اشتملت على نفي ذلك وعلى هذا فيكون هاتان الخصوصيتان من

القسم البين **السابع** وهو ما ذكره من في كره انه كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج

نهيه الحارثية التي حكاه الله سبحانه في كتابه **اقول** اما الثاني فهو مما من جملة الاخبار التي وردت في تفسير الآية بقصة زيد واما الاول فلم اقف

فيه على خبر بعد التتبع الا ان فحوى الاخبار المشار اليها يفيد ذلك فانه اذا وجب على الزوج ان يفارقها زوجها لاجله وجب عليها الاجابة

لو كانت خالية بطريق الاولى فان ذلك مقتضى وجوب مفارقة الزوج لها وهو تحريمها على جميع الازواج عداه صلى الله عليه وآله فيجب عليها الاجابة

لو كانت خالية من ا ول الامر **الثامن** تحريم زوجاته على غيره لقوله عز وجل وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا

وللاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن السكوني عن احدهما عليهما السلام انه قال لو لم يحرم على الناس ازواج النبي صلى الله عليه وآله بقوله عز وجل وما كان لكم ان تؤذوا رسول

الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وحرم على الحسن والحسين عليهما السلام بقول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الحديث وما رواه في الكتاب المذكور عن ابان بن تغلب في الحسن قال حدثني سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج امرأة من بني عامر بن صعصعة يقال لها سنا وكانت من اجمل اهل زمانها فلما نظرت اليها عائشة وحفصة قالتا لتغلبنا هذه على رسول الله صلى الله عليه وآله بجمالها فقالتا لها لا يرى منك رسول الله صلى الله عليه وآله حرصا فلما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله تناولها بيده فقالت اعوذ بالله فانقبضت يد رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فطلقها والحقها باهلها وتزوج رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة من كندة بنت ابي الجون فلما مات ابراهيم بن رسول الله ابن مارية القبطية قالت لو كان نبيا ما مات ابنه فالحقها رسول الله صلى الله عليه وآله باهلها قبل ان يدخل بها فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وولي الناس ابو بكر اتته العامرية والكندية وقد خطبتا فاجتمع ابو بكر وعمر وقالا لهما اختارا ان شئتما الحجاب وان شئتما الباه فاختارتا الباه وتزوجتا فجذم احد الرجلين وجن الآخر قال عمر بن اذينة فحدثت بهذا الحديث زرارة والفضيل فرويا عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه حتى لقد نكحوا ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله اعظم حرمة من آبائهم وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم ان كانوا مؤمنين فان ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان الحكم اتفاقي بالنسبة الى المدخول بها وقالوا لو فارق رسول الله صلى الله عليه وآله زوجة في عصمته الا المدخول بها واما من لم يدخل بها كمن فارقها في حياته بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها بياضا والمستعيذة فان فيها اقوالا اولها وهو المشهور التحريم كالاولى لصدق نسبة زوجيتها اليه صلى الله عليه وآله بعد الفراق في الجملة فيدخل في عموم الآية والاخبار المذكورة وقيل انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حقها انها ليست زوجته الآن لاعراضه صلى الله عليه وآله عنها وهذا القول مردود بالاخبار المذكورة وقيل انها ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة **اقول** وهو في الضعف كسابقه وهذه الرواية المذكورة مع كونها عامية معارضة بما تقدم من الحسن البصري من اذن ابي بكر وعمر للمستعيذة في الباه وكيف يهم برجمها عمر كما في هذه الرواية وهو قد اذن لها في الباه بتلك الرواية ثم ان من انكر على عمر في تغيير شرائع الاسلام في غير مقام حتى ينكر عليه هنا وبذلك يظهر لك قوة القول الاول حسبما دلت عليه الاخبار المذكورة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحريم ازواجه صلى الله عليه وآله على الامة انما هو للنهي الوارد في القرآن لا لتشبيههن بامهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه امهاتهم ولا لتسميتهن والدات لان هذه التسمية انما وقعت على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولو كن امهات حقيقة لجاز مع انه ليس كذلك ولانه لا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين ولقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام فاطمة وعثمان البنتين الاخريين ولا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم انتهى هذا كله بالنسبة الى القسم الاول وهو ما اختص به مما يتعلق بالنكاح واما القسم الثاني وهو ما خرج عن النكاح فهي كثيرة ولنذكر منها ما وقفنا عليه في كلامهم الاول وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية واستدل عليه في ذلك بما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم قال بعض العامة منع وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الرواية من جانبهم وكأنه لم يثق بذلك منها انتهى وفيه اشارة الى ان اصل هذا القول والاستدلال عليه بهذه الاخبار انما هو من العامة فان الاصحاب جروا على منوالهم بذلك ولهذا اعترض على هذا المانع من الوجوب بانا نحن اولى بمنع الوجوب حيث انه لم يرد عليه دليل عندنا وفيه انه باي جهة يسوغ لكم متابعتهم في ذلك والحال هذه واثبات الاحكام الشرعية متوقف على الادلة الواضحة الجلية من آية قرآنية او سنة نبوية الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله عز وجل ومن الليل فتهجد به نافلة لك وروى في التهذيب عن الصادق عليه السلام انه سئل عن النوافل فقال فريضة ففزع السامعون فقال انما اعني صلاة الليل على رسول الله صلى الله عليه وآله الخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكاة المفروضة وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في كتاب الزكاة فان قيل ان الائمة عليهم السلام شركاء في ذلك فلا يتحقق الاختصاص قلنا حيث كان تحريمها عليهم انما هو بسببه صلى الله عليه وآله وتشرفهم به قال وفي كتاب معاني الاخبار عن الصادق عليه السلام انه سئل عن معناها فقال الم تر الى الرجل ينظر الى الشيء وكانه لا ينظر اليه فذلك خائنة الاعين وفي كتاب المجمع في حديث ابن ابي سرح فقال له عباد بن بشر يا رسول الله ان عيني ما زالت في عينك انتظارا ان تومئ الي فاقتله فقال صلى الله عليه وآله ان الانبياء لا يكون لهم خائنة الاعين السابع انه ابيح له الوصال المحرم على امته وهو عبارة عن الجمع بين الليل والنهار في الامساك بالنية عن تروك الصوم او تأخير عشائه الى سحوره بالنية على الخلاف وقد تقدم في كتاب الصوم الثامن انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيني ولا ينام قلبي بقاء التحفظ والاحساس ولهذا لا ينتقض وضوؤه بالنوم وبذلك حصل له خاصية اخرى التاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه وفي اخبار الامر باقامة الصفوف في الجماعة ما يدل عليه الى غير ذلك مما يضيق المقام عن نشره بل نشر عشر معشاره كما لا يخفى على من راجع الاخبار الدالة على اختصاصه صلى الله عليه وآله في الدنيا والآخرة **تذنيب** ومن خواص فاطمة صلوات الله عليها بالنسبة الى النكاح انه امور **الاول** ان تزويجها من الله عز وجل لما رواه في الكافي عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر مثلكم اتزوج فيكم وازوجكم الا فاطمة فان تزويجها نزل من السماء ونحوها غيرها **الثاني** انها لا تحيض لقول امير المؤمنين عليه السلام ما رأت من دم حيض **الثالث** تحريم النساء على علي عليه السلام ما دامت فاطمة عليها السلام حية ويدل عليه ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال حرم الله النساء على علي عليه السلام ما دامت فاطمة حية قال قلت وكيف قال لانها طاهر لا تحيض **اقول** قد روت العامة ان عليا عليه السلام في حياتها خطب ابنة ابي جهل حتى ان الرسول اغاضه ذلك فخطب على المنبر

وغائبه وقد استقصينا الكلام معهم في هذا المقام في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن أبي الحديد وقد علقنا القادح المذكور على كتف الخبر الشاؤلي به وهذا الخبر اصرح صريح في رده وكذبه **الرابع** عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها في النكاح لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن أبي عمير عن رجل من أصحابنا قال سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال إي والله ورواه الصدوق في علل الشرائع بسند صحيح هذه صورته حدثنا محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال إي والله أقول هذه المسألة لم يجر لها ذكر في كلام أصحابنا المتقدمين ومتأخريهم وإنما اشتهر الكلام فيها في أعصارنا هذه من زمن الشيخ الحر العاملي حيث اختار القول بما دل عليه هذا الخبر من التحريم ونحى جملة ممن تأخر عنه وأنكر جملة منهم ولنا في المسألة رسالة وعليحده تحقيق المسألة أثبتناه في جملة مسائل هذا الكتاب في الموضع المناسب لذكرها والله العالم **الفائدة الرابعة عشر** اختلف الفقهاء في أن النبي صلى الله عليه وآله هل كان يجب عليه القسم بين نسائه بمعنى أنه إذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه أن يبيت عند كل واحدة من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك فقيل بالأول وأن الحكم بالنسبة إليه صلى الله عليه وآله كغيره لعموم الأدلة الدالة على وجوب القسم ولأنه قد علم من سيرته أنه كان يقسم بينهن حتى أنه في مرضه كان يطاف به عليهن وكان يقول هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك يعني قلبه وقيل بالثاني لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتقريب فيها أن الإرجاء بمعنى التأخير وعدم الإيواء الذي هو بمعنى ضمهن إليه ومضاجعتهن فقد خيره بين إرجائهن وعدم ضمهن إليه ومضاجعتهن وبين إيوائهن وضمهن إليه ومضاجعتهن وهو ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه ولهذا نقل في كتاب مجمع البيان شيخنا أمين الإسلام الطبرسي أنه قيل لما نزلت آية التخيير أشفقن أن يطلقهن فقلن يا نبي الله اجعل لنا من مالك ونفسك ما شئت ودعنا على حالنا فنزلت الآية وكان ممن أرجى سودة وصفية وجويرية وميمونة وأم حبيبة فكان يقسم لهن ما شاء وكان ممن آوى عائشة وحفصة وأم سلمة وزينب فكان يقسم لهن على السواء لا يفضل بعضهن على بعض عن ابن رزين انتهى وبالجملة فإن ظاهر الآية بالتقريب الذي ذكرناه عدم وجوب القسم عليه إلا أنه قد تقدم في الرواية عن الصادق عليه السلام أنه قال في تفسير هذه الآية من آوى فقد نكح ومن أرجى فلم ينكح وفي رواية أخرى ومن أرجى فقد طلق وفي كتاب مجمع البيان قال أبو جعفر وأبو عبد الله عليهما السلام من أرجى لم ينكح ومن آوى فقد نكحها على نكاحها وامساكها وعلى هذا فلا تعلق لذلك بالقسم كما يظهر من لفظ الآية وحينئذ فالمراد أنه لم يفارق أحدا منهن بعد نزول هذه الآية بأن طلقها ولم ينكحها وإن جعل له ذلك لأنه قد مات عن التسع ومن أزواجه فتح فإنه لم يحصل تلك وإن رخص له فيه والمحقق في شرح ... دلالة الآية المذكورة على ما قلنا قال لأن في الآية احتمالا لا يدفع دلالتها إذ يحتمل أن يكون المشيئة في الإرجاء متعلقة بالواهبات وحاصله أنه كما يحتمل أن يكون المشيئة في الإرجاء والإيواء متعلقة بجميع نسائه يحتمل أن يكون المشيئة في الإرجاء متعلقة بالواهبات أنفسهن فلا دلالة لها على التخيير وما ذهب إليه المحقق المذكور يكون قولا ثالثا وهو التفصيل بين من تزوجهن بالعقد فيجب القسمة لهن ومن تزوجهن بالهبة فلا تجب والشارح قدس سره في المسالك قد رد هذا القول فقال وأجاد ونعم ما قال وفيه هذا عندي نظر لأن ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لأنه لم يتقدم ذكر الهبة إلا لامرأة وهي قوله وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الآية ثم عقبه بقوله ترجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده إلى الواهبات إذ لم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع بل إلى جميع الأزواج المذكورات في هذه الآية وهي قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي الآية ثم عقبها بقوله ترجي من تشاء منهن الآية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن إلى ما سبق من أزواجه جميعا بل نقول فإن النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوج بالهبة إلا امرأة مؤمنة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الآية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا إلى الواهبات وليس له منهن إلا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن وأيضا فإن غاية الهبة أن تزويجه صلى الله عليه وآله يصح بلفظ الهبة من جانب المرأة ومن الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة من أن تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من أزواجه لا أنها تصير بسبب الهبة بمنزلة الأمة فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له أصلا أقول ونظر بعض العلماء في أحكام تزويجه وخصائصه نظرا أعم مما فيه أقرب مما ذكره المحقق ... في الحكم بوجوب القسمة وعدمها على أن النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواجه في عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الإحرام كما نقل أنه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الأول فلا يجب عليه القسمة وإن كان نكاحه على حقيقته وجب والحق الرجوع في مثل ذلك إلى النص وهو ما عرفت من الآية أو معاضدة على المطلوب والآية يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله وفعله لها جاز كونه بطريق التفضل والإنصاف وجبر القلوب كما قال الله تعالى ذلك أدنى أن تقر أعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله أعلم انتهى كلامه علت في الخلد أقدامه وهو جيد نفيس إلا أن ما نقله عن بعض العلماء الذي كون نكاحه عليه السلام كالتسري بصحة النكاح بغير ولي ولا شهود من الخرافات وكيف كان فهو خيال ضعيف وإن اعتمد عليه في الدلالة إنما صار إليه في الكلام في قوله والآية يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله ظاهر في ترجيح القول الثاني من الأقوال الثلاثة المتقدمة وفيه أنه جيد بناء على التقريب الذي قدمنا ذكره في معنى الآية المتضمنة للتخيير بين الإرجاء والإيواء إلا أن ظاهر الروايات التي قدمنا ذكرها أن الإرجاء والإيواء إنما هو بمعنى الطلاق وعدم النكاح بالكلية وإخراجها عن الزوجية والإمساك بالعقد السابق ونكاحها مع قبلها زوجة كما كانت قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمي في تفسيره ثم أنزل الله تعالى هذه الآية وهي آية التخيير فقال يا أيها النبي قل لأزواجك إلى قوله أجرا عظيما فقامت أم سلمة أول من قامت فقالت قد اخترت الله ورسوله فقمن كلهن فعانقنه وقلن مثل ذلك فأنزل الله عز وجل ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء فقال الصادق



عليه‌السلام من اوى فقد نكح ومن ارجى فقد طلق انتهى وهو ظاهر كما ترى في انه بعد ان اخبره الله سبحانه وخيّره فيهن بين طلاق من يريد منهن ونكاح من يريد وح فلا تعلق للاية بالقسم الذي في المقام بالكلية وبذلك يبقى الحكم في قالب الاحتمال ويثبت بذلك القول الاول من هذه الاقوال لعدم ثبوت ما ادعى دليلا من العموم على وجه بيّناه ولما كما لا يخفى على من راجعها والله سبحانه العالم

الفائدة الخامسة عشر

المشهور في كلام الاصحاب جواز اكل ما ينثر في الاعراس من مأكول وهل يجوز اخذه واستصحابه مأكولا كان او غيره قالوا انه ان اذن اربابه نطقا او بشاهد الحال جاز وهل يملك بمجرد الاخذ ام لا اقوال وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال يقع في مواضع **الاول** انه لا ريب في جواز نثر المال في الاعراس من مأكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والزبيب والتمر والدراهم والدنانير ونحوها لاصالة الجواز ولما في ذلك من حصول السرور والمطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة الظاهر العدم اما الوجوب فلا ريب في انتفائه لعدم الدليل عليه واما الاستحباب فكذلك ايضا لانه حكم شرعي يتوقف على وجود دليل عليه وان تخيله بعض العامة وحكاه اخرون منهم والكراهة لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة التي هي حكم شرعي بمثل هذه التعليلات نظر وبالجملة فالثابت اصل الجواز واما غيره من الاحكام فيحتاج الى دليل واضح **الثاني** في الاكل قالوا انه يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه قد اباحه فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم وظاهر هذا الكلام هو ان المستند في جواز استمرار الناس في سائر الاعصار على الاكل من هذا الذي ينثر عليهم وانه بمنزلة وضع الطعام بين يدي الضيفان وفيه ما سيظهر لك ان شاء الله **الثالث** في الاخذ وقد صرحوا رضوان الله عليهم بانه لا يجوز اخذه واستصحابه من غير ان يؤكل في محله الا باذن اربابه او بشاهد الحال وح فالمرجع في ذلك الى شاهد الحال فان دل على المنع من اخذه امتنع قالوا وذلك بان يوضع على خوان وشبهه بين يدي الآكلين ولا يرمى رميا عاما فان ذلك قرينة على ارادة تخصيص ضبطه وقصر الاذن على الاكل **اقول** لا ريب ان هذا الفرض موجب للخروج عن محل البحث وذلك فانه لا نثار الا ما رمي رميا ونثر على الحاضرين وانهم كانوا ينتهبونه لا ما وضع في آنية مخصوصة بين ايدي الآكلين كوضع الطعام بين يدي الضيف فان هذا لا يسمى نثارا ولا يتعلق به حكم النثار كما هو ظاهر قالوا ولو اشتبه الامران بمعنى انه لم يعلم بشاهد الحال الاذن ولا عدمه فظاهر المحقق في يع المنع من اخذه لانه قال ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال ومفهومه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو هنا غير حاصل فلا يجوز واستحسنه الفاضل في المسالك ايضا قال لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وظاهر ما تقدم ذكره على ما نقل عنه في المسالك هو جواز الاخذ ما لم يعلم الكراهة قال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حضر في املاك انصاري فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا انك نهيت عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه **اقول** والظاهر ان هذا الخبر مستند من ذهب الى الجواز في الصورة المذكورة وان كان عاميا وهو ظاهر في جواز انتهاب النثار بمجرد نثره وهذا هو الذي جرت العادة به بين الناس ولكن اصحابنا قيدوا الجواز بما ذكروه لعدم قيام دليل عندهم على الحل بمجرد ذلك **الرابع** في تملكه بعد الاخذ قال في الجواهر حيث يجوز اخذه باحد الوجهين المجوزين فهل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ ام لا قيل بالاول اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات ونقل هذا القول عن ط في كره وبه صرح المحقق في يع وقيل بالثاني وان الاخذ انما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملك مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة قال في لك وهذا هو الاقوى قال والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك لانه اذا ابيح بالاكل فان ذلك لا يخرج عن الملك واثبات اليد المأذون له فيها ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل انتهى وهو جيد وانت خبير بان الاصحاب لم ينقلوا هنا شيئا من الروايات المتعلقة بهذه المسألة مع ان الروايات موجودة في كتب الاخبار المتداولة بينهم والذي حضرني من ذلك ما رواه في يب عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الاملاك تكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن ما اعطوك منه فخذ كذا في يب ولكن كل ما اعطوك منه فخذ وما رواه في يب عن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه‌السلام لا بأس بنثر الجوز والسكر وفي التهذيب بين ان جواز النثر لا ينافي عدم جواز اخذ المنثور ونهبه فلا ينافي الخبر المتقدم وما رواه في ب والفقيه عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن ع قال سألته عن النثار من السكر واللوز واشباههما ايحل اكله قال يكره كل ما انتهب وفي رواية الصدوق يكره اكل كل ما انتهب ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال يكره اكل ما انتهب **اقول** والكراهة هنا بمعنى التحريم كما هو شايع ذايع في الاخبار ولما كان العادة في النثار في الاعراس هو نهبه ونثره في المجلس وان من عادتهم انهم كانوا ينتهبونه كما يشير اليه قوله في صحيحة علي بن جعفر يكره كل ما انتهب بعد السؤال عن النثار وكما يشير اليه الحديث النبوي المتقدم وقوله فيه وجاذبنا وجاذبناه خرجت هذه الاخبار بتحريم الاخذ لاستفاضة الاخبار بتحريم النهبة والاخذ على هذه الكيفية واصحابنا رضوان الله عليهم لعدم الوقوف على هذه الاخبار واعتمادهم على ما رواه في كتب العامة في هذه المسألة استنكروا بعض المواضع منها تحرجا عن مقتضى القواعد الشرعية وقيدوه بقيود خارجة كما تقدمت الاشارة اليه ونحن نوضح ما في بعض كلامهم المتقدم فمن ذلك قولهم في الموضع الثاني يجوز الاكل عملا بشاهد الحال الخ فان فيه ان الاخبار كما ترى صريحة في تحريم ذلك الا ان يعطى بخصوصه واما دعوى شهادة الحال وانها مستمرة في جميع الاعصار بجواز الاكل ما لم يعلم الكراهة ففيه اولا ان صريح رواية اسحق بن عمار التحريم كما عرفت فهذه الدعوى في مقابلتها غير مسموعة وثانيا انك قد عرفت ان العادة في النثار هو الاخذ والاكل على جهة النهبة وقد علم تحريم النهبة بالادلة الصحيحة وح فان اريد بهذه الدعوى هو الجواز وان كان بطريق النهبة فضعفها اظهر من ان ينكر وان اريد لا مع النهبة فهو خروج عن موضع المسألة كما عرفت ومن ذلك قولهم في الموضع الثالث بجواز الاخذ بشاهد الحال الذي ذكروه فهو موجب للخروج عن محل المسألة كما تقدم بيانه فالقول بالتحريم في المسألة هو الاقوى لما عرفت في الاكل فكذا في الاخذ واما ما استندوا اليه في المنع مع اشتباه الحال من الجواز الا ان يعلم الكراهة فهو ضعيف مردود بالاخبار التي ذكرناها واما ما دل على ما ذكره الخبر العامي الذي

اوردوه واما ما ذكروه في الموضع الرابع من التملك بمجرد الاخذ حيث يجوز الاخذ وعلى ما قد عرفت من الاخبار التي تلوناها فانه لا يجوز الاخذ الا ان يعطي
فانه يجوز له الزوج فهل يملكه بمجرد ذلك ام لا المشهور بينهم الثاني ومما فرعوا على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الآخذ على
القول المشهور فلو تلفت بالاكل او البيع او نحو ذلك زال ملك المالك عنه والذي اخترناه في بعض المباحث المتقدمة في جلد المعاملات هو القول
بانه يملكه بمجرد الاخذ ومن ذلك الهدايا ونحوها ثم انه بعد الوصول الى هذا الموضع وقفت على خبر في كتاب البحار نقلا عن الامالي رواه فيه
عن الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه وعلى آبائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين دخلت ام ايمن على النبي صلى الله عليه وآله وفي ملحفتها شيء
فقال لها رسول الله ما معك يا ام ايمن فقالت فلانة املكوها فنثروا عليها فاخذت من نثارها ثم بكت ام ايمن وقالت يا رسول الله فاطمة
زوجتها ولم تنثر عليها شيئا فقال رسول الله يا ام ايمن لم تكذبين فان الله عز وجل لما زوجت فاطمة عليا عليهما السلام امر اشجار الجنان
ان تنثر عليهم من حليها وحللها وياقوتها ودرها وزمردها واستبرقها فاخذوا منها ما لا يعلمون الحديث وربما ظهر من هذا الخبر ان النثار سنة
وتقرير النبي ام ايمن على ما اخذته من النثار ظاهر في حله ويمكن على هذا ان يقال في الجمع بين هذا الخبر وبين ما تقدم من الاخبار اقران اخذ النثار على
جهة الانتهاب محرم ان يعلم بشاهد الحال لا باباحة والاذن فياخذ فهو محرم كما دلت عليه الاخبار المتقدمة والى هذا يشير قوله في خبر علي بن جعفر ولكن
كل ما انتهب وان اخذ مع العلم بالاذن والاباحة فياخذ فهو حلال وعليه يحمل هذا الخبر فيكون فيه دليل على ما قدمنا نقله عن الاصحاب والله
العالم

الفائدة السادسة عشر

في جملة من حقوق الزوج على امرأته وحقوقها عليه روى في الكافي عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر قال جاءت امرأة الى النبي فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال لها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه
ولا تطوع صوما الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السموات وملائكة
الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها فقالت يا رسول الله من اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم الناس
حقا على المرأة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتي رجل ابدا
وعن عمرو بن جبير العرزمي عن ابي عبد الله قال جاءت امرأة الى رسول الله فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال اكثر من ذلك فقالت
فخبرني عن شيء منه فقال ليس لها ان تصوم الا باذنه يعني تطوعا وعليها ان تتطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتتزين باحسن زينتها و
تعرض نفسها عليه غدوة وعشية واكثر من ذلك حقوقه عليها **اقول** اطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم الا باذنه شامل لما
لو كان الزوج حاضرا او غائبا ويحتمل التخصيص بالحضور نظرا الى ان العلة في المنع انما هو من حيث منافاته للنكاح متى اراده وهذه العلة منتفية
بالغيبة والظاهر الاول عملا بالاطلاق وعن ابي بصير عن ابي عبد الله قال اتت امرأة الى رسول الله فقالت ما حق الزوج على المرأة فقال التي تجيبه
الى حاجته وان كانت على ظهر قتب ولا تعطي شيئا الا باذنه فان فعلت فعليها الوزر وله الاجر ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط فقالت يا رسول
الله وان كان ظالما قال نعم قالت والذي بعثك بالحق لا تزوجت زوجا ابدا وعن سعد بن ابي عمرو الجلاب قال قال ابو عبد الله ايما امرأة باتت
وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل لها صلوة حتى يرضى عنها وايما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلوة حتى تغتسل من طيبها +
كغسلها من جنابتها وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله خرج في بعض حوائجه فعهد
الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله فقالت ان زوجي خرج وعهد الي ان لا اخرج من بيتي حتى يقدم
وان ابي قد مرض فتامرني ان اعوده فقال رسول الله اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فارسلت اليه ثانيا بذلك فقالت فتامرني ان اعوده
فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي
زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وعن جابر الجعفي عن ابي جعفر قال خرج
رسول الله يوم النحر الى ظهر المدينة على جمل عاري الجسم فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال يا معاشر النساء تصدقن واطعن ازواجكن فان
اكثركن في النار فلما سمعن ذلك بكين ثم قامت اليه امرأة منهن فقالت يا رسول الله في النار مع الكفار والله ما نحن بكفار فنكون من اهل النار فقال
لها رسول الله انكن كافرات بحق ازواجكن وعن ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله يقول خطب رسول الله النساء فقال يا معاشر النساء تصدقن
ولو من حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمرة فان اكثركن حطب جهنم وانكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فقالت امرأة من بني سليم لها عقل يا رسول الله
اليس نحن الامهات الحاملات المرضعات اليس منا البنات المقيمات والاخوات المشفقات فرق لها رسول الله فقال حاملات والدات مرضعات
رحيمات لولا ما ياتين الى بعولتهن ما دخلت مصلية منهن النار وعن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله قال ان قوما اتوا رسول الله فقالوا يا رسول الله
انا راينا اناسا يسجد بعضهم لبعض فقال رسول الله لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وعن ابي بصير عن ابي جعفر قال قال رسول
الله لا تطولن صلوتكن لتمنعن ازواجكن الى غير ذلك من الاخبار الجارية على هذا المنوال وظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة في الخبر الاول عليها
وانها تؤاخذ بتركها الا ان الامر بها متفرقة في الاخبار مثل التطيب ولبس احسن الثياب وما اشبهها ان الترتيب المذكور انه من المستحبات المؤكدة عليها واما ما يتضمن
حقوقها عليه فمن ذلك ما رواه في الكافي والفقيه عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال
يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وروى في الفقيه عن اسحق بن عمار قال سال اسحق بن عمار ابا عبد الله عن حق المرأة على زوجها قال يشبع
بطنها ويكسو جسدها وان جهلت غفر لها **اقول** الاولان واجبان والثالث مستحب ويشهد له ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله
كانت امرأة عند ابي فكان يؤذيه فيغفر لها وروى في الكافي عن عمرو بن جبير العرزمي عن ابي عبد الله قال جاءت امرأة الى رسول الله فسالته عن حق الزوج على
المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع وان اذنبت غفر لها قالت فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا والله

لانى وجبت ابدا ثم ولست فقال النبى ارجعى فرجعت فقال لها ان الله عز وجل يقول وان يستعففن خير لهن اقول لا يخفى ما فى عجز الخبر المذكور من الاشكال فان هذه الاية انما ذكرت فى سياق ذكر القواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وان يستعففن خير لهن وقد فسر الاستعفاف فى الاخبار بلبس الجلابيب فظ هذا الخبر تفسيره بالتزويج وهو بمراحل من البعد عن سياق الاية وقد رواه فى يب عن روح بن عبد الرحيم قال قلت لابى عبد الله قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وما رواه فى يه عن عاصم بن حميد عن ابى بصير قال سمعت ابا جعفر يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما اقول يجب حمله على ما اذا كان قادرا على النفقة متمكنا منها كما يدل عليه الخبر الاتى وروى فى يب عن السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على ان امرأة استعدت على زوجها للنفقة فلا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى على ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وروى فى يه عن جميل بن دراج فى الحسن او الحسن قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قال ابن ابى عمير قلت لجميل والمرأة قال قد روى عنبسة عن ابى عبد الله قال اذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها اقول حاصل معنى الخبر انه يجبر على نفقة العمودين واما الزوجة فانه يجبر بين الامرين اما القيام بها واما طلاقها فيجبر على احدهما فلو امتنع من الانفاق بعد الزام الحاكم له بذلك جبره على الطلاق فان طلق والا طلقها الحاكم كما يدل عليه قوله كان حقا على الامام ان يفرق بينهما ومثله قوله فى الخبر الاخر والا فرق بينهما وروى فى يه عن سفيان بن عيينة عن ابى عبد الله ان النبى قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه وعلى اولى به من بعدى فقيل له ما معنى ذلك فقال قول النبى من ترك دينا او ضياعا فعلى ومن ترك مالا فلورثته فالرجل ليس له على نفسه ولاية اذا لم يكن له مال وليس له على عياله امر ولا نهى اذا لم يجر عليهم النفقة والنبى وامير المؤمنين ومن بعدهما الزمهم هذا فمن هناك صاروا اولى بهم من انفسهم وما كان سبب اسلام عامة اليهود الا من بعد هذا القول من رسول الله فانهم امنوا على انفسهم وعيالاتهم اقول والضياع بالفتح العيال وهذا الخبر ظاهر فى ان من لم ينفق على عياله فانه لا يجب عليهم امتثال امره ونهيه وظاهره شمول الحكم للقادر والعاجز كما يشير اليه قوله فالرجل ليس له ولاية على نفسه اذا لم يكن له مال يعنى انه لعدم انفاقه على نفسه وعلى ما ينفق عليه النبى صلى الله عليه وآله والقائم مقامه ولا ولاية عليها لان الولاية انما هى للنبى وهو مشكل الا ان يخص الحكم بالعاجز عن الانفاق على عياله ومع ذلك لا يخلو من اشكال ولا يحضرنى الان كلام لاحد من اصحابنا رضوان الله عليهم والله العالم

الفائدة السابعة عشر

فى جملة من مستحبات الباه ومناسبه زيادة على ما تقدم فمن الاول استحباب صلوة ركعتين عند ارادة التزويج وقد تقدم الكلام فى ذلك فى الفائدة السادسة وكذا استحباب الوليمة والاشهاد والخطبة امام العقد وقد تقدم ثمة ويقى هنا اشياء منها استحباب صلوة ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول بها لما رواه فى يب عن ابى بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابى جعفر عليه السلام جعلت فداك انى رجل قد اسنيت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشى ان تكرهنى لخضابى وكبرى فقال ابو جعفر اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم انت لا تصل اليها حتى تتوضأ وصل ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلى ركعتين ثم تحمد الله وصل على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك وقل اللهم ارزقنى الفها وودها ورضاها وارضنى بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام ثم قال واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل اقول الفرك بغض احد الزوجين الاخر وعن ابى بصير عن ابى عبد الله قال اذا دخلت باهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وعن ابى بصير قال قال لى ابو عبد الله اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادرى قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين الحديث كما تقدم فى الفائدة السادسة ثم قال فاذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفى امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قال قلت وكيف يكون شرك الشيطان قال ان ذكر اسم الله تنحى الشيطان وان فعل ولم يسم ادخل ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وروى الشيخ فى يب عن ابى بصير قال بانى تفاوت فيه قلت فبأى شئ يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا وعن الشيخ رفعه قال اتى رجل امير المؤمنين فقال انى تزوجت فادع الله لى فقال قل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها اللهم اجعلها ودودا ولودا لا تفرك تأكل مما راح ولا تسأل عما سرح قال فى الوافى كان المراد تأكل مما جاء وحصل عندها بالسهولة مما كان ولا تسأل عما ذهب وغاب عنها وهذا قريب من مغلوط ماشية وسرحها كما قال الله عز وجل حين تريحون وحين تسرحون وقال بعض مشايخنا المحدثين لعله كناية عن قناعتها بما يأتى به زوجها وعدم التفتيش عما اعطى غيرها ويمكن ان يكون المراد حقيقة اى ترضى بلبن الانعام بعد الرجوع من المرعى ولا تسأل عما كان فى ضرعها عند السرح انتهى اقول والاقرب هو المعنى الاول من هذين المعنيين وعن ابى بصير قال قال ابو عبد الله يا ابا محمد اى شئ يقول الرجل منكم اذا دخلت عليه امرأته قلت جعلت فداك ايستطيع الرجل ان يقول شيئا فقال الا اعلمك ما تقول قلت بلى قال تقول بكلمات الله استحللت فرجها وفى امانة الله اخذتها اللهم ان قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله بارا تقيا واجعله مسلما سويا ولا تجعل فيه شركا للشيطان قلت وبأى شئ يعرف ذلك قال اما تقرأ كتاب الله عز وجل ثم ابتدأ هو وشاركهم فى الاموال والاولاد ثم قال ان الشيطان ليجئ حتى يقعد من المرأة مقعد الرجل منها ويحدث كما يحدث وينكح كما ينكح قلت فبأى شئ يعرف ذلك قال بحبنا وبغضنا فمن احبنا كان نطفة العبد ومن ابغضنا كان نطفة الشيطان وعن ابى بصير قال قال ابو عبد الله يا ابا محمد اذا اتيت اهلك فاى شئ تقول قلت جعلت فداك واطيق ان اقول شيئا قال بلى قل اللهم بكلماتك استحللت فرجها

وبانت اخذتها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله شقيا زكيا ولا تجعل فيه شركا للشيطان قال قلت جعلت فداك ويكون فيه شرك الشيطان
قال نعم اما تسمع قول الله عز وجل في كتابه وشاركهم في الاموال والاولاد والشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل وينزل كما ينزل الرجل قال قلت
فبأي شيء يعرف ذلك قال بحبنا وبغضنا وعن هشام بن سالم بالحسن عن ابي عبد الله ع في النطفتين اللتين للادمي والشيطان اذا اشتركا
فقال ابو عبد الله ع ربما خلق من احديهما وربما خلق منهما جميعا وعن البرقي عن علي عن عمه قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فذكر شرك الشيطان
فعظمه حتى افزعني قلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض
اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه
جل ثناؤك وعن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان ...

اقول وفي هذه الاخبار فوائد ينبغي التنبيه عليها والنظر اليها **الاول** لا يخفى ان ما دل عليه الخبر الاول من استحباب صلوة ركعتين
للرجل وكذا المرئة في وقت الدخول هو مستند الاصحاب فيما ذكروه من الاستحباب هنا كذلك واشتهر ان مورد الخبر وصريحه انما هو بالنسبة الى
المسن الذي قد تزوج امرئة صغيرة بكرا وخاف منها البغض له والنفور عنه فامره الامام ع بما تضمنه الخبر من الصلوة منهما معا والدعاء والتامين
جميعا عرفت والاصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقا من غير نظر الى هذه الخصوصيات التي اشتمل عليها الخبر وهو مشكل اذ لا خبر يتضمن الصلوة في هذه
الحال غير هذا الخبر وخبر ابي بصير المتضمن لاستحباب صلوة الركعتين اذا هم بالتزويج انما تضمن في وقت الدخول الدعاء خاصة كغيره كما تقدم ذكره
هنا وجملة اخبار المسئلة انما تضمنت الدعاء خاصة ولا وجود للصلوة في شيء منها على كثرتها وتعددها وما وجد فيه الصلوة فقد عرفت انه مقيد
بقيود زائدة على ما يدعونه فالحكم بالاستحباب مطلقا كما يدعونه لا يخلو من الاشكال ولم ار من تنبه لما ذكرناه في هذا المقام **الثاني** ما تضمنته
هذه الاخبار من انه اذا لم يسم الله عز وجل ويذكره وقت الجماع ادخل الشيطان ذكره معه وصار الولد ان اتفق شرك شيطان وانه يعرف ذلك بحبهم
وبغضهم لا يخلو من الاشكال لان من المعلوم بل ربما انقطع به ان كثيرا من الشيعة ربما جامعوا عمدا او سهوا او لم يذكروا اسم الله عز وجل بل الظاهر ان اكثر
عامة الناس على ذلك مع ان اولادهم في التشيع والمحبة لاهل البيت ع في الغاية والنهاية وان اتفق لهم الفسق في شيء من اعمالهم ويمكن الجواب والتفصي من
هذا الاشكال بانه لا ريب انه مع عدم التسمية فان الشيطان يدخل ذكره ويمني مع ذلك الرجل ثم ان الرجل متى كان مؤمنا فان الولد انما يخلق من
نطفة الرجل خاصة فلا يكون للشيطان فيه نصيب وان كان مخالفا خلق الولد من النطفتين معا او من نطفة الشيطان بخصوصها وبذلك يكون
الولد مبغضا لهم ويتفاوت البغض شدة وضعفا بالخلق من النطفتين فيكون اضعف او من نطفة خاصة فيكون اشد ويشير الى ما ذكرناه من التفصيل
في النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم ولعل الاجمال منهم ع في هذه الاخبار باوجب ما ذكرناه من الاشكال لقصد الزجر والردع لشيعتهم عن التهاون
بالتسمية والدعاء في هذه الحال **الثالثة** الظاهر من اختلاف هذه الادعية المذكورة طولا وقصرا وزيادة ونقصانا وتغاير الفاظها
انما يصدق به الذكر والتسمية والدعاء ينبغي الاكتفاء فيها بما يصدق به الذكر والتسمية والدعاء وانه لا يجب الاتيان بهذه الالفاظ ويشير اليه قوله في رواية الحلبي الاخيرة يقول بسم الله ويتعوذ من
الشيطان وجميع ما ذكر من الاذكار والادعية في الاخبار محمول على الفضل والاستحباب ومن الاداب ملاعبة المرئة قبل الجماع ففي الصدوق
مرسلا قال قال الصادق ع ان احدكم ليأتي اهله فتخرج من تحته فلو اصابت زنجيا لتشبثت به فاذا اتى احدكم فليكن بينهما مداعبة فانه اطيب للامر
وروى في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا جامع احدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليلبثن
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا اراد احدكم ان يأتي اهله فلا يعجلها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ليس شيء تحضره
الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل اهله وعن علي بن اسمعيل رفعه قال قال رسول الله ص كل لهو المؤمن باطل الا في ثلث تاديبه الفرس ورميه
عن القوس وملاعبته امرئته فانهن حق وروى في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن ابي عبد الله ع عن ابائه ع قال قال رسول الله ص ثلثة
من الجفاء ان يصحب الرجل الرجل فلا يسأله عن اسمه وكنيته وان يدعى الرجل الى طعام فلا يجيب او يجيب فلا يأكل ومواقعة الرجل اهله قبل المداعبة ومن الجفاء
وهو ما يتعلق بالمقام ما تقدم من النهي عن التزويج والقمر في برج العقرب وفي محاق الشهر وفي الايام السبعة التي في كل شهر وليلة الاربعاء وقد
قد تقدم ذكرها وذكر الاخبار الدالة على ذلك بقي هنا اشياء اخر وان لم تختص بالتزويج بل بورودها في الجماع مطلقا فمن ذلك ما رواه في الكافي عن ابي الحسن
العبد الصالح الوشاء عن ابيه عن ابي جعفر ع قال قلت له هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء
والريح الصفراء والليلة واليوم اللذين يكون فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله ص عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه ما كان يكون
منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله ص البغض كان هذا منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الاية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان اتلذذ
والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون
ثم قال ابو جعفر ع وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى رسول الله ص عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يحب
وعن سليمان بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن موسى ع قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد **اقول** ويستفاد من هذا الخبر ان الليلة
الاخيرة يجتمع فيها كراهتان احديهما من جهة المحاق كما تضمنه هذا الخبر والثانية من حيث كونها اخر الشهر كما في الاخبار الاتية فتتأكد الكراهة فيها ومقتضى
التعليل بسقط الولد ان المنع عن ذلك انما هو في جماع يمكن حصول الولد منه فلو لم يكن كذلك كجماع الحامل واليائس احتمل قويا عدم الكراهة الا ان يقال ان
علل الشرع ليست عللا حقيقية يدور المعلول معها وجودا وعدما وعن ابي الحسن موسى ع عن ابيه عن جده قال كان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع لا تجامع
اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله



فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رأيت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وعن مسمع ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اني لاكره لامتي ان يغشى الرجل اهله في النصف من الشهر او في غرة الهلال فان مردة الجن والشياطين تغشى بني آدم فيجنون ويخبلون اما رأيتم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرة الهلال ورواه الصدوق مرسلا قال قال الصادق ع لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فان من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال او شك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره والاخبار بهذا المضمون كثيرة الا ان ما ذكر من النهي عن المجامعة ليلة الهلال ينبغي ان يستثنى منه هلال شهر رمضان لما رواه واشتهر بين الاصحاب استحباب المجامعة في تلك الليلة فروى الصدوق مرسلا قال قال ع يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الشيخ في التهذيب عن محمد بن العيص انه سأل ابا عبد الله ع فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها قال وقال ع لا تجامع في السفينة وروى الصدوق في حديث المناهي المذكور في اواخر كتاب الفقيه عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابائه عليهم السلام قال نهى رسول الله ص ان يجامع الرجل امرأته مستقبل القبلة وعلى ظهر طريق عامر فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين اقول ما تضمنه الخبر من لعن فاعل ذلك محمول على تأكيد الكراهة كما وقع مثله في الاخبار كثيرا فلا اشكال ويحتمل حمل الخبر على ما يستلزم محرما غير ما ذكر كالكشف ونحوه وفي الوسائل ومن ذلك جماع المحتلم قبل الغسل فروى الصدوق في الفقيه والشيخ مرسلا وفي العلل مسندا قال قال رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه والاصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل اولا او الوضوء والرواية انما تضمنت الغسل خاصة ومنه جماع الحرة اما الاماء فلا بأس لما رواه في كتاب طب الائمة عن ذريح عن ابي عبد الله ع قال قال الباقر ع لا تجامع الحرة بين يدي الحرة فاما الاماء بين يدي الاماء فلا بأس اقول بقي هنا فردان مجهولان غير معلوم حكمهما وهو جماع الحرة بين يدي الامة وبالعكس ومنه جماع المختضب والمختضبة قال في الوافي كان المنع مما يهمله من الحسن بمعنى القبح والعيب ويحتمل اعجام الضاد بمعنى محل حضور الملائكة والجن انتهى اقول ويحتمل بناء على الاول انه بالخضاب ممنوع من الملاعبة والتقبيل المستحبين امام الجماع ومن الغسل بعد الجماع وكيف كان فما ذكرناه الاقرب هو الاقرب دون ما في ح كما نقلناه والذي فيه هكذا قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب قال لا فلم يذكر التعليل بالكلية وهو اوضح وروى في كتاب طب الائمة عن اسماعيل بن ابي زينب عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل من اوليائه لا تجامع وانت مختضب فانك ان رزقت ولدا كان مخنثا ومنه ان يجامع في البيت من ينظر لما رواه في في عن ابي راشد عن ابيه قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وعن عبد الله بن الحسين بن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين ع اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الباب وارخى الستور واخرج الخدم وروى في العلل عن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وروى في كتاب طب الائمة عن جابر قال قال ابو جعفر ع اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال ان تجامع اهلك وصبي ينظر اليك فان رسول الله ص كان يكره ذلك اشد كراهة قال في المسالك اطلق الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الخطر على الولد الناشئ بان يكون زانيا وان القسم به السكن في ما افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص الولد الناشئ فلو كان كبيرا ادخل في النوم بل ولو وان لم يعنا ولا اسم الغلام والجارية انتهى اقول القول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ علي بن ... وموجبه ما عرفت من قوله لو رواه في كتاب طب الائمة الاولى على ذلك لقوله يحسن ان يصف حالك الا انه قد نقل في كتاب البحار عن الراوندي في كتاب النوادر انه روى باسناده عن جعفر بن محمد عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص اياكم ان يجامع الرجل امرأته والصبي في المهد ينظر اليهما فانه كالصريح في الكراهة وان كان غير مميز فان المهد انما هو موضع الرضيع ونحوه ويمكن الجمع بين الاخبار بالكراهة بنظر الصبي مطلقا وان تأكدت الكراهة بالنسبة الى المميز وعلى ذلك يحمل الخبر المتقدم واما الرواية التي اشار اليها وهي رواية عبد الله بن الحسين بن زيد عن ابيه فهي وان اوهمت بظاهرها ما ذكره الا ان الرواية الاولى وهي رواية كتاب طب الائمة صريحة في ان التولد من ذلك الجماع وهذا هو الانسب بالكراهة للمجامع بمعنى ان ضرر ذلك عائد اليه في ولده وان احتيج في ارجاع الضمير اليه في قوله ما افلح الى نوع تكلف وتجوز حيث انه بحسب اللفظ انما يتساق الى الصبي المذكور اولا وهذه الروايات موردها جماع الرجل امرأته واهله فلا يدخل فيه الجارية فيكون الدليل عليه قاصرا لما رواه في في عن ابي يعقوب عن ابي عبد الله ع عن الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا بأس ومنه الجماع عاريا فروى في يب عن موسى بن بكر عن ابي الحسن ع في الرجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال لا بأس وروى الشيخ باسناده عن محمد بن العيص انه سأل ابا عبد الله ع فقال له اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وروى الصدوق في العلل عن الحسين بن زيد العلوي عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه عليهم السلام عن النبي ص قال اذا تجامع الرجل والمرأة فلا يتعريا فعل الحمارين فان الملائكة تخرج من بينهما اذا فعلا ذلك اقول يمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل الخبر الاول على ما اذا وقع الثوب عنه حال الجماع فانه لا يكره له الجماع عاريا والخبرين الاخيرين على من قصد الجماع عاريا كما هو ظاهرهما فانه يكره ومنه التزويج في ساعة حارة عند نصف النهار روى في يب عن ... عن عبد الملك قال بلغ ابا جعفر ع ان رجلا تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار فقال ابو جعفر ع ما اراهما يتفقان فافترقا وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر ع انه اراد ان يتزوج امرأة فكره ذلك ابي قال فمضيت فتزوجتها حتى اذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم

٧ بين يدي الحرة

٧ لما رواه في في عن مسمع بن عبد الملك قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع المختضب قلت لم لا يجامع المختضب قال لانه محتضرة

او غايمة ففضت اضعف فبادرته القيمة الباب لتغلقه على فقلت لا تغلقيه لك الذي تريدين فلما رجعت الى ابي جعفر ع اخبرته بالامر كيف كان فقال لي انه
انه ليس عليك الا نصف المهر وقال انت تزوجتها في ساعة حائرة اقول لعل المراد بالتزويج هنا الدخول ويحتمل العقد ايضا على بعد
وانما بادرته القيمة لاغلاق الباب لاجل الحيلة على اخذ المهر كملا بالخلوة معها لعلمها بذلك وسيجئ تحقيق المسئلة في محلها ان شاء الله ومنها الجماع وعليه خاتم
فيه ذكر الله او شيء من القران لما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يجامع ويدخل الكنيف وعليه خاتم فيه ذكر الله
او شيء من القران أيصلح ذلك قال لا وفيه اشارة الى كراهية استصحاب العود المشتملة على ذلك في تلك الحال ايضا ومنها الكلام عند الجماع بغير
ذكر الله عز وجل لما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس وفي حديث
المناهي المذكورة في اواخر كتاب الفقيه قال نهى رسول الله ص ان يكثر الكلام عند المجامعة وقال يكون منه خرس الولد وباسناده عن ابي سعيد
الخدري في وصية النبي ص لعلي ع انه قال يا علي لا تتكلم عند الجماع فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وفي الخصال عن علي ع في حديث
الاربعمائة قال اذا اتى احدكم زوجته فليقل الكلام فان الكلام عند ذلك يورث الخرس اقول الخبر الاول وان كان مطلقا
في النهي عن الكلام الا ان الخبر الثاني التقييد بالكثير فالقليل منه غير منهي عنه ويؤيده الخبر الرابع وظاهر الخبر الثالث تخصيص النهي بالرجل دون
المرأة وكذا الرابع والاحتياط لا يخفى ومنها النظر الى فرج المرأة فان المشهور الكراهة وعده ابن حمزة من المحرمات والاول هو الاظهر وقفت عليه من الاخبار
في ذلك ما رواه في الفقيه عن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ينظر الى فرج امرأته وهو يجامعها قال لا بأس ورواه الشيخ مثله وروى
عن سماعة في الموثق قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس به الا انه يورث العمى وباسناده الى ابي سعيد الخدري في وصية
النبي ص لعلي ع قال يا علي ولا ينظر احدكم الى فرج امرأته وليغض بصره عند الجماع فان النظر الى الفرج يورث العمى في الولد وفي وصية النبي ص لعلي المذكورة
في اخر كتاب الفقيه يا علي كره الله لامتي العبث في الصلوة الى ان قال والنظر في فروج النساء لانه يورث العمى وفي كتاب قرب الاسناد للحميري عن الحسين
بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي ع وابن عباس انهما قالا النظر الى الفرج عند الجماع يورث العمى ولعل ابن حمزة استند فيما ذهب اليه من
التحريم الى خبر رواية ابي سعيد الخدري المتضمنة للنهي عن النظر والامر بغض البصر ومقتضى الجمع بين هذه الاخبار هو ما ذكره جل الاصحاب
من الجواز على كراهية للعلة المذكورة فيها والمفهوم من كلامهم وبه صرح جملة منهم هو عموم الكراهة لحالة الجماع وغيرها وهذه الاخبار وهي
اخبار المسئلة كلها مقيدة بحالة الجماع وما المطلق منها وهو رواية ولعله يمكن حملها على ما قيدته [illegible] الاخبار التي للناظر في
النظر الى الفرج يحصل العمى الا ان رواية الخدري كالصريحة في ان المراد انما هو عمى الولد بانه لو وقع بينهما ولد خرج اعمى ومنها الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء
من سفر ونحوه لما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون مع اهله في سفر لا يجد الماء يأتي اهله قال ما احب
الا ان يخاف على نفسه قلت فطلب بذلك اللذة او يكون شبقا الى النساء فقال ان الشبق يخاف على نفسه قال قلت طلب بذلك اللذة قال هو
حلال قلت فانه روي عن النبي ص ان ابا ذر سأله عن هذا فقال ائت اهلك تؤجر فقال يا رسول الله ائتيهم واوجر فقال رسول الله ص كما انك
اذا اتيت الحرام ازرت كذلك اذا اتيت الحلال اوجرت فقال ابو عبد الله ع الا ترى انه اذا خاف على نفسه فاتى الحلال اوجر ومنها الجماع في الليلة التي
يريد السفر فيها فروى في كتاب طب الائمة عن جابر الجعفي عن ابي جعفر محمد بن علي الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع كره رسول الله ص الجماع في الليلة التي يريد
فيها الرجل سفرا وقال ان رزق ولدا كان حوالة وعن الباقر محمد بن علي ع فيها السفر فان رزق ولد ثم رزق ولدا كان حوالة اقول لفظ
حوالة لا يظهر لي الان ضبطه ولا معناه والذي في الخبر الاول انه ينفق ماله في غير حق هذا وقد عد جملة من الاصحاب منهم المحقق في كتاب جملة الاوقات
المكروهة الزوال ولم يحضرني الان ما يدل عليه من الاخبار وروى الشيخ في يب عن ابي سعيد الخدري قال اوصى رسول الله ص علي بن ابي طالب فقال
يا علي اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك ان فعلت ذلك اخرج الله
من دارك سبعين الف لون من الفقر وادخل فيه سبعين الف لون من البركة وانزل عليه سبعين الف رحمة من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تنال
بركتها كل زاوية من بيتك وتأمن العروس من الجذام والجنون والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار وامنع العروس في اسبوعها من الالبان والخل
والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الاربعة الاشياء فقال علي ع يا رسول الله ولاي شيء امنعها هذه الاشياء الاربعة قال لان الرحم تعقم وتبرد
من هذه الاربعة الاشياء عن الولد ولحصير في زاوية البيت خير من امرأة لا تلد فقال علي ع يا رسول الله فما بال الخل تمنع منه قال اذا حاضت على الخل لم
تطهر ابدا بتمام والكزبرة تثير الحيض في بطنها وتشدد عليها الولادة والتفاح الحامض يقطع حيضها فيصير داء عليها ثم قال يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه
وفي اخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها يا علي لا تجامع امرأتك بعد الظهر فانه ان قضي بينكما ولد يكون احول والشيطان يفرح بالحول
في الانسان يا علي لا تتكلم عند الجماع فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس ولا ينظر احد الى فرج امرأته وليغض بصره عند الجماع فان النظر الى الفرج
يورث العمى في الولد يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي من كان جنبا في الفراش مع امرأته فلا يقرأ
القرآن فاني اخشى ان تنزل نار من السماء فتحرقهما يا علي لا تجامع امرأتك الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة
فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد كان
بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الاضحى فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ست اصابع او اربع اصابع يا علي
لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان

ترخي

ان تزوج ستر اسفر كما فانه ان قضى بينكما ولد كان في توسن وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان والاقامة فانه ان قضى بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء فانه ان قضى بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد يا علي لا تجامع اهلك في النصف من شعبان فانه ان قضى بينكما ولد يكون مشوما ذا شامة في وجهه يا علي لا تجامع امرأتك في اخر درجة منه يعني اذا بقي منه يومان فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا او عونا للظالمين ويكون هلاك فئام من الناس على يديه يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا يا علي اذا خرجت في سفر فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرأ رسول الله ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضى بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك وفي رواية الصدوق الجامع لليلة الاثنين فانه ان قضى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله تعالى وراضيا بما قسم الله عز وجل له يا علي ان جامعت اهلك في ليلة الثلثاء فقضى بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله ولا يعذبه الله مع المشركين ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكما او عالما من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فهما ويرزقه السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الاخرة فانه يرجى ان يكون من الابدال ان شاء الله يا علي لا تجامع اهلك في اول ساعة من الليل فانه ان قضى بينكما ولد فانه لا يؤمن ان يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الاخرة يا علي احفظ وصيتي هذه كما حفظتها عن جبرئيل **اقول** هذا الخبر رواه الشيخ في يب والصدوق عن ابي سعيد الخدري ورواه الصدوق في العلل والامالي مسندا عن الطالقاني عن الحسن بن علي العدوي عن يوسف بن يحيى الاصفهاني عن اسماعيل بن حاتم عن احمد بن صالح بن سعيد عن عمرو بن حفص عن اسحق بن نجيح عن خصيب عن مجاهد عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله الحديث ورواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص على ما ذكر في البحار عن عمرو بن حفص وابي بصير عن محمد بن الهيثم عن اسحق بن نجيح الى اخر ما تقدم ولا يبعد ان يكون الخبر المذكور عاميا ولهذا اتهم بعض اصحابنا الطعن فيه قال في المسالك بعد الاسناد لا يخفى ما تضمنه من الفظاظة وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد انتهى وقال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر وشرح بعض المواضع منه كما هي عادته ولا يخفى ما في هذه الوصايا من عدم مناسبتها لجلالة قدر المخاطب ولذا قال بعض علمائنا انها مما يشم منها رائحة الوضع انتهى والظاهر انه اشار الى ما قدمنا نقله عن صاحب المسالك بل ان رائحة الوضع هي ما ذكره المحدث المذكور هنا من عدم مناسبة هذا الخطاب لجلالة قدر المخاطب به وفيه ان الظاهر ان الخطاب وان وقع لعلي الا ان المراد حقيقة انما هو الامة وقد وقع في القران في خطاب الله عز وجل لنبيه ما هو اعظم من ذلك وقد دلت الاخبار على ان المعنى بذلك الخطاب انما هو الامة وهو من باب اياك اعني واسمعي يا جارة كما صرحت به الاخبار بالنسبة الى ما وقع في القران من الخطاب الغير المناسب لعلو قدره وما تضمنه هذا الخبر من ذلك القبيل ومما يؤيده ان جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الاحكام قد دلت عليه الاخبار الواردة عن الائمة عليهم السلام كما عرفت مما قدمناه من الاخبار قبله وبعضه رواه هؤلاء الاجلاء ائمة المشايخ في كتبهم ولا سيما الصدوق في الفقيه بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه ومن العجب ذلك انهم صرحوا بان العمل بالاخبار الضعيفة في السنن انما هو في الحقيقة بالاخبار الصحيحة الدالة على ان من بلغه شيء من الثواب على عمل فعمله ابتغاء ذلك الثواب كتب له وان لم يكن كما بلغه وما نحن فيه من ذلك والله العالم **تنبيه** قد اشتهر في كلام الاصحاب ان من جملة المكروهات الخطبة على خطبة المؤمن بعد اجابة الاول بمعنى انه لو خطب احد امرأة واجابته وليها فانه ان لم يكن نكاحها ابطل الولي فانه يكره لغيره الخطبة لها وقد تتبعت ما حضرني من كتب الاخبار حق التتبع فلم اقف له على دليل بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم لظاهر النهي قال المحدث الكاشاني في المفاتيح ويكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة للنص ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحمله الشيخ على النهي المؤيد بالنهي الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة وعبارة الروضة بلا كراهة انتهى وشارح الكتاب المذكور انما نقل هنا بعض نصوص العامة قال كما رواه العامة عن النبي انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وما رواه عنه قال لا يخطب احد على خطبة اخيه وما رووه عنه قال لا يخطب احد على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك ثم قال علماؤنا في مقام الايذاء لاخيه المؤمن ووقوع العداوة والنزاع بينهما وقال الشيخ بتحريم ذلك لظاهر النهي المذكور في الخبرين وان التزويج نوع من السوم انتهى في المبايعة اقول وفي رواية غياث بن ابرهيم الواردة في جواز النظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها لا باس انما هو مستام وفي لفظ اخر انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن والدخول في سوم اخيه المؤمن منهي عنه انتهى ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه فانه لو صلح تأسيس الاحكام الشرعية على الاخبار العامية وامثال هذه التعليلات الرسمية لاشكل الامر غاية الاشكال وكيف كان فانه لو اقدم فتعدى النهي عن الخطبة في موضع النهي وتزوجها صح نكاحه بلا خلاف اذ لا منافاة بين صحة العقد وتحريم الخطبة كما لو عقد في وقت تضيق فيه عن الصلوة خلافا لبعض العامة والله العالم

الفائدة الخامسة عشر

في جملة من نوادر الاحكام الداخلة في هذا المقام روى الصدوق مرسلا قال قال الصادق ثلثة يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وروى البرقي في المحاسن قال روي عن ابي عبد الله قال ثلث يهدمن البدن وربما قتلن الى ان قال ونكاح العجائز قال وزاد فيه ابو اسحق النهاوندي وغشيان النساء على الامتلاء وروى الكليني عن عدة من اصحابنا عن احمد بن ابي عبد الله مثله **اقول** فيه دلالة على كراهة جماع العجوز والجماع على الامتلاء وروى في جمعه في مرسلا قال قال ابو الحسن موسى بن جعفر ثلثة من عرفهن لم يدعهن جز الشعر وتشمير الثوب ونكاح الاماء **اقول** فيه دلالة على لذة نكاح الاماء وزيادة على الحرائر وروى الصدوق باسناده عن اسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله

لامرأة سألته ان لي زوجا وبه عليّ غلظة واني صنعت شيئا لأعطفه عليّ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أفّ لك كدّرت البحار وكدّرت الطين ولعنتك الملائكة
الأخيار وملائكة السماوات والأرض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال إن ذلك
لا يقبل منها أقول لا خلاف بين الأصحاب في تحريم ذلك بأن تفعل المرأة ما يوجب تقليب قلب زوجها من البغض إلى المحبة ونحو ذلك
ولكن الخبر بحسب ظاهره غير خال من الإشكال إلا أن يقال فإن ما فعلته إنما كان من جهل والجاهل معذور كما دلّت عليه الأخبار المستفيضة وثانيا
أنها بما فعلته من هذه الأمور قد حصلت لها التوبة النصوح فكيف لا تقبل توبتها ولا يقبل ذلك منها ويمكن الجواب في حمل الخبر بعد ما ذكرناه على أن ما فعلته
في عطفه عليها كان من قبيل السحر والساحر حده القتل ولذلك قال لا يقبل منها يعني في الظاهر وان كانت توبتها مقبولة فيما بينها وبين الله كما تقتضيه
الأصول الشرعية والقواعد المرعية وروى في الكافي عن الحسن بن الجهم قال رأيت أبا الحسن عليه السلام اختضب فقلت جعلت فداك اختضبت فقال نعم ان التهيئة
مما يزيد في عفة النساء ولقد ترك النساء العفة بترك أزواجهن التهيئة ثم قال أيسرك أن تراها على ما تراك عليه إذا كنت على غير تهيئة قلت لا قال فهو
ذلك ثم قال من أخلاق الأنبياء التنظيف وحلق الرأس وكثرة الطروقة ثم قال كان لسليمان بن داود ألف امرأة في قصر واحد ثلاثمائة مهيرة وسبعمائة سرية
وكان لرسول الله صلى الله عليه وآله بضع أربعين رجلا وكان عنده تسع نسوة وكان يطوف عليهن في كل يوم وليلة أقول فيه استحباب التزين للزوجة
من النساء بالخضاب ونحوه واستحباب التطيب وحلق الشعر وكثرة الجماع مع القوة فلو كان مما يورث ضعف البدن فلا وفي صحيح هشام بن سالم
المتقدم [illegible] واصل بنيه قال فجلس رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم الصلاة والسلام فأكلوا وأعطي
رسول الله صلى الله عليه وآله في المباضعة من تلك الأكلة قوة أربعين رجلا فكان إذا شاء غشي نساءه كلهن في ليلة واحدة وروى في الصحيح عن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله
أو أبي الحسن عليهما السلام قال قيل له إنا نزوج صبياننا وهم صغار قال إذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا أن يتألفوا أقول فيه دلالة على كراهية
تزويج الصبي الصغير قبل البلوغ والمراد بالتزويج هنا الدخول لا مجرد العقد وروى الشيخ في الموثق عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في المرأة
تعطي الرجل مالا ليتزوجها قال المال هبة والفرج حلال أقول فيه دلالة على أن مجرد العطية لغرض يترتب عليها أحكام لا صيغة صحيحة يملكها المدفوع
إليه وإن لم يشتمل على القربة إلا أن يقال إن هذا إنما هو من قبيل الهبة المعوضة فإنها إنما أعطته المال في مقابلة تزويجه بها وقد تزوجها فتكون الهبة لازمة
وروى في الصحيح عن علي بن جعفر قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس وعن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا نظر أحدكم
إلى المرأة الحسناء فليأت أهله فإن الذي معها مثل الذي مع تلك فقام رجل فقال يا رسول الله فإن لم يكن له أهل فما يصنع قال فليرفع نظره إلى السماء وليراقبه
وليسأله من فضله وروى الصدوق في كتاب الخصال بإسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة قال إذا رأى أحدكم المرأة تعجبه فليأت أهله فإن عند
أهله مثل ما رأى فلا يجعلن للشيطان على قلبه سبيلا ليصرف بصره عنها فإن لم يكن له زوجة فليصل ركعتين ويحمد الله كثيرا ويصلي على النبي وآله ثم
يسأل الله من فضله فإنه يبيح له برأفته ما يغنيه وروى في كتاب نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان جالسا في أصحابه إذ مرت بهم امرأة جميلة فرمقها القوم
بأبصارهم فقال عليه السلام إن عيون هذه الفحول طوامح وإن ذلك سبب هبابها فإذا نظر أحدكم إلى امرأة تعجبه فليلامس أهله فإنما هي امرأة كامرأته الحديث وروى
في الكافي عن حماد بن عثمان قال رأى رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة فأعجبته فدخل على أم سلمة وكان يومها فأصاب منها وخرج إلى الناس ورأسه
يقطر فقال أيها الناس إنما النظر من الشيطان فمن وجد من ذلك شيئا فليأت أهله أقول في هذه الأخبار دلالة ظاهرة على ما تقدم من جواز
كشف الوجه واليدين من المرأة الأجنبية وعدم وجوب سترها وإلا فلو كان النساء يومئذ مستورات محجوبات غير مسفرات لم يعلم حال الجميلة من القبيحة
حتى يترتب عليه ما ذكر في هذه الأخبار وقوله عليه السلام إنما النظر من الشيطان يعني حب النظر ومداومته بعد حصول النظرة الأولى التي وقعت اتفاقا إذا ترتب
عليها اللذة والفتنة وأما قوله فأعجبته فإنه لا منافاة فيه لمقتضى مقامه فإن استحسان الحسن واستقباح القبيح والرغبة في الأول والنفرة من
الثاني أمر جبلي وخلق بشري كما لا يخفى وروى في الكافي عن عثمان عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن الله غيور يحب الغيرة ولغيرته حرم الفواحش
ظاهرها وباطنها وروى فيه عن إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أغير الرجل في أهله أو بعض مناكحه فلم يغر ولم يغير بعث الله إليه طائرا يقال
له القفندر حتى يسقط على عارضة بابه ثم يمهله أربعين يوما ثم يهتف به إن الله غيور يحب كل غيور فإن هو غار وغير وأنكر ذلك فأنكره وإلا طار حتى
يسقط على رأسه فيخفق بجناحيه على عينيه ثم يطير عنه فينزع الله منه بعد ذلك روح الإيمان وتسميه الملائكة الديوث أقول في الوافي الغيرة
الحمية والأنفة والقفندر كسمندر يقال للقبيح المنظر وعارضة الباب هي خشبة العليا التي يدور عليها الباب وروى في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله
وفيه مسندا عن الحسن بن محبوب عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كان إبراهيم غيورا وأنا أغير منه وجدع الله أنف من لا يغار
من المؤمنين والمسلمين وروى في الكافي عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام يا أهل العراق نبئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق
أما تستحيون قال في الكافي وفي حديث آخر أن أمير المؤمنين عليه السلام قال أما تستحيون ولا تغارون نساؤكم العلية في أيام الفضائل ومثله في الأسواق وإن كان
قليلا وروى في الكافي عن حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساء ركبن الرحال نساء قريش أحناهن على ولد وخيرهن لزوج
وعن الحرث الأعور قال قال أمير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير نسائكم نساء قريش ألطفهن بأزواجهن وأرحمهن بأولادهن المجود لزوجها الحصان
على غيره قلت وما المجود قال التي لا تمنع ~~وروى الصدوق في كتاب معاني الأخبار بسنده عن زيد بن ثابت قال قال لي رسول الله يا زيد تزوجت~~
~~قلت لا قال تزوج تستعف مع عفتك ولا تزوجن خمسا قال لا تزوجن شهبرة ولا لهبرة ولا نهبرة ولا هيدرة~~ وروى الشيخ في كتاب الأمالي
بسنده عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال كل نسب وصهر منقطع يوم القيامة إلا نسبي وروى الصدوق في كتاب معاني الأخبار بسنده فيه عن زيد بن
ثابت قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله يا زيد تزوجت قلت لا قال تزوج تستعف مع عفتك ولا تزوجن خمسا قال من هن قال لا تزوجن شهبرة ولا
لهبرة ولا نهبرة ولا هيدرة ولا لفوتا قال زيد قلت ما عرفت مما قلت شيئا فقال عليه السلام ألستم عربا أما الشهبرة فالزرقاء البذية وأما اللهبرة فالطويلة

التهيئة في القصيرة التي تصغوا الهيكل فالعجوز المدبرة واما اللفوت فذات الولد من غيرك وروى في الكافي عن احمد بن محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
قال من سعادة المرء ان لا تطمث ابنته في بيته وعن بعض اصحابنا قال الكليني سقط مني اسناده قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا وعلمه نبيه
فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على
الشجر اذا ادرك ثمره فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن
الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفي معنا
اخبار اخر والجميع دال على استحباب تعجيل تزويج الابكار وروى في الكافي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال يكره للرجل اذا قدم من سفر ان يطرق
اهله ليلا حتى يصبح **اقول** فيه دلالة على كراهة دخول المسافر ليلا الى اهله وبذلك صرح الاصحاب ايضا واطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق في الكراهة
بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه وبذلك صرح في المسالك وقيل يختص الكراهة بعدم الاعلام واختاره في الوسائل فقال باب انه يكره للمسافر ان
يطرق اهله ليلا حتى يعلمهم ولا اعرف له وجها وقال في المسالك المراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة . **اقول** المراد من لفظ الاهل في
الاخبار انما هو الزوجة ويؤيد ذلك ما في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل يأهل اهولا اذا تزوج وتأهل كذلك فيطلق الأهل على الزوجة
انتهى وروى في الكافي عن محمد بن يحيى رفعه قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله ليس عندي طول فانكح النساء فاليك اشكو العزوبة فقال
وفر شعر جسدك وادم الصيام ففعل فذهب ما به من الشبق وروى الصدوق باسناده عن اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
قال قال علي ما كثر شعر رجل قط الا قلت شهوته وروى في الكافي عن سدير قال قال ابو جعفر يا سدير بلغني عن نساء اهل الكوفة جمال وحسن تبعل
فابتغ لي امرأة ذات جمال في موضع قلت قد اصبتها فلانة بنت فلان بن الاشعث بن قيس فقال ان رسول الله لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم
الى يوم القيامة وانا اكره ان يصيب جسدي جسد احد من اهل النار **اقول** فيه دلالة على استحباب التزويج بالجمال وحسن التبعل وفي غيره من الاخبار
ما يدل عليه ايضا ويبقى الكلام في انما تضمنه الخبر من كراهة تزويج احد من اهل النار وكراهة اصابة جسده جسد مشكل بالائمة المعصومين
[illegible] فانه عالم بانهما من اهل النار والظاهر منهما امرأتا نوح ولوط على نبينا واله وعليهما السلام وروى في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله
قال قال رسول الله اذا جلست المرأة مجلسا فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد ورواه الصدوق مرسلا الا انه قال فلا يجلس احد
حتى يبرد الى غير ذلك من الاخبار

الفصل الاول

في العقد والكلام فيه يقع في الصيغة وما يلحقها من الاحكام والاولياء للعقد وما يتعلق بهم في المقام وح فالبحث هنا يقع في مقصدين

الاول

في الصيغة وما يلحقها من الاحكام وفيه مسائل الاولى
اجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتفقوا على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك
وانكحتك بل صرح جملة منهم بانه لا يقع الا بهذين اللفظين قال الشيخ في ط لا ينعقد عقد الدوام الا بلفظين زوجتك وانكحتك وبه قال ابن
الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابو حمزة وابن ادريس والاصل في الانعقاد بهما ورودهما في الكتاب العزيز من قوله تعالى فلما قضى زيد منها
وطرا زوجناكها وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد بدليل الاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل
بها الاب واختلفوا في لفظ متعتك وهل ينعقد به ام لا قولان الاول منهما في الكفاية عن بعض اصحابنا وهو ظاهر المحقق في كتابيه واليه يميل كلام
السيد السند في شرح النافع والثاني منهما اختيار العلامة في جملة من كتبه واختاره في المسالك ونقله عن الاكثر واحتج الاولون بان المستفاد
من الاخبار ان المعتبر من الالفاظ في العقود ما دل على المطلوب والمقصود ولفظ متعتك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى ويعضد ذلك ما
دل عليه الخبر وقال به جملة من الاصحاب من انه لو تزوج متعة واخل بذكر الاجل انقلب دائما ولو لم يكن الصيغة صالحة
لذلك لما لزم الانقلاب ويؤيد ذلك انه لم يرد لفظ مخصوص من الشارع في ذلك مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه بل المستفاد
من الاخبار الواردة في هذا الباب وغيره مما تقدم هو اتساع الدائرة في العقد كما تقدم ذكر ذلك في غير مقام وغاية ما احتج به في المسالك على ما
ذهب اليه من المنع ان الاصل عصمة الفروج عن الغير خرج منه ما اجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي الى ان يثبت الدليل على
التحليل ولان المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدائم لاصالة عدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقد ما يدل
بالمجاز والا لم ينحصر الالفاظ وهو باطل اجماعا انتهى والجواب عن الاول بثبوت الدليل بما ذكرناه وعن الثاني بمنع كون اللفظ في العقد المنقطع
وذلك فان اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة فيهما لمكان الشركة بينهما وتمييزهما بذكر الاجل وعدمه سلمنا انه مجاز في الدائم
ولكن ان انعقاد العقد بالالفاظ المجازية خصوصا اذا كان المجاز مشهورا ولهذا حكم الاكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم **اقول** و
التحقيق عندي في هذا المقام وهو الاوفق بالاحتياط المطلوب سيما في النكاح كما استفاضت به اخبارهم صلوات الله عليهم انه لا ريب ان الذي تكاثرت
به الاخبار في العقد الدائم انما هو التعبير بالتزويج او النكاح خاصة ولم يرد في شيء منها على كثرتها وانتشارها التعبير بلفظ التمتع واما لفظ التمتع
فانه لم يعبر به في الاخبار الا في النكاح المنقطع خاصة ونحو ذلك اختصاص لفظ المتعة بالمنقطع واشتراك لفظي التزويج والنكاح بين الدائم والمنقطع
ونحتاج في المنقطع الى التقييد بذكر الاجل فالاحتياط يقتضي الوقوف على ذلك وحيث ان المشهور بين الاصحاب بل هو من القواعد المسلمة
عندهم ان العقود اللازمة يجب ان يكون لها الفاظ معينة من الشارع صريحة الدلالة واما العقود الجائزة فليست كذلك بل يكفي فيها كل ما دل على
المراد كما تقدم من قبل الشارع احتجوا في هذا المقام بهذين اللفظين واختلفوا في الثالث وانت خبير بان هذه القاعدة المدعاة لم نقف لها على
مستند بل ظاهر الاخبار هو ان الامر اوسع من ذلك فان المطلوب من العقود يحصل بكل ما دل على المقصود كما في هذا الباب لكن لما كانت الاخبار بالنسبة
الى لفظ التمتع انما تضمنت التعبير به في المنقطع خاصة حكمنا احتياطا بالتخصيص به وعدم انعقاد الدائم به فانه من المحتمل ان تصريح الاخبار به للعلة



موجبة للاختصاص وان كان لا تنفك الاوجه هنا ان المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة
وقوع الايجاب والقبول بلفظ الماضي والامر دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما اشبه بالاستعلام
للانشاء ولاحتمال الاول الوعد لان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره
يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر من الشارع
لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز فيها وانت خبير بما فيه اما اولا فلما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد نقل العلم بانه يشترط الماضي لانه
صريح في الانشاء ونعم ما قال قد تكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله
انشاء بطريق النقل واللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجة فلا يكون صريحا في الانشاء ومع قرانه بالقرينة
يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر والاستقبال وبالجملة الاسمية كما في الطلاق انتهى وثانيا ما في هذه التعريجات من النظر الظاهر لكل من تامل
الاخبار وجاس خلال تلك الديار وقد تقدم جملة من الاخبار في الفصل الاول في البيع كما تبدأ لتدل على ما قلنا فارجع اليها لتعلم ان الحق الحقيق
بالاتباع وان كان قليل الاتباع ومن ذلك ايضا ما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال وليس عامتها
تزوج فتياننا ونحن نتفرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت والقبول هنا قد وقع بلفظ الامر مقدما على الايجاب
وهو خلاف قاعدتهم المذكورة وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه
فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي هذا الخبر مخالفات عديدة لقواعدهم
منها الوضع المذكور وهو وقوع القبول بلفظ الامر مع انهم اوجبوا ان يكون بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب وجملة منهم يوجبون العكس
وبالجواز كما دل عليه الخبر قال الشيخ في ط وابن ادريس وغيرهم وجماعة واختلفوا في تنزيل الخبر فالشهيد في شرح د نزله على ان الواقع من النبي صلى الله عليه وآله
قائم مقام الايجاب والقبول لثبوت الولاية المستفادة من قوله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وهو باق الولي المتولي للعقد عنهما بتنبيه
وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدة ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى حمل ذلك على جعله
صلى الله عليه وآله من وجد القبول اللفظي وقول جملة من العلماء ومنهم من نزل الخبر على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل ولا يخفى ما فيه
من التمحل والتعبد من غير موجب لذلك الا جمود ما قدمنا عنهم من الدعاوي العارية عن الدليل والتعريفات التي لا توصل الى سبيل ولو قامت مثل هذه التاويلات
الباردة والتمحلات الشاردة لانسدت ابواب الاستدلال اذ لا قول الا وللتاويل فيه مجال فكيف يقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم في الاصول واصحاب
الملل والاديان اذا ابدوا لهم مثل هذه الاحتمالات البعيدة مع انه لو تم لهم في هذا الخبر فانه لا يتم في الخبر الاول ومنها الفصل الكثير بين الايجاب والقبول ثم
يوجبون المقارنة وفورية القبول ودفعا اجيب بانه لا باس بذلك اذا كان الكلام الفاصل لمصلحة العقد والمانع تخلل الكلام الاجنبي وفيه ان
الاصل لم يقم عليه دليل يلجئ الى ارتكاب التمحل على ذكره من التاويل على ان المحقق ذكر جواز التراخي بين الايجاب والقبول بما يزيد على ما هنا فانه قد
اعتبر في الصحة وقوع الايجاب والقبول بمجلس والعادات تراخي احدهما عن الاخر وبالجملة فان ما قدمنا من الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه كما وقع في الخبر المتقدم
عليه وارتكاب هذه التاويلات الغثة والتمحلات البعيدة مع عدم الموجب لذلك غير مسموع ولا مقبول ومما ذكرنا من الروايات قد دلتا على انعقاده
بلفظ الامر ونحوها رواية ابن مؤمن الطاق عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال يقول لها زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح
الحديث واما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المقترن بقصد الانشاء كان يقول الزوج اتزوجك مريدا به الانشاء فتقول زوجتك وبه قال
ابن ابي عقيل والمحقق وجماعة فجملة من الاخبار منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على
كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا
فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث وما رواه الكليني في الحسن عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة
نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا على ان عليك العدة وعن هشام بن سالم قال قلت كيف تتزوج المتعة قال
تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك وعن ابي بصير في الموثق قال لا بد
ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان
تعتدي خمسة واربعين يوما والى القول بالمنع ذهب جماعة ونقل عن ابن حمزة وبه صرح الشهيد في شرح د ومنع في الخ نقل عبارته يوم شهر عن الجواب
عنها والشهيد بضعفها [illegible] الاسناد وفيه ما عرفت من ان الدليل غير منحصر في الروايات المذكورة بل الدال على ذلك جملة من الروايات وفيها الصحيح
باصطلاحهم وغيره بحيث انه لا يلوص وقوع العقد بصيغة المستقبل ووقوع الدائم بها لا بينهما من الاختلاف وفيه ايضا ان الغرض من نقل هذه الاخبار
ونحوها انما هو بيان ما في قواعدهم المذكورة من الفساد والخروج عما وردت به اخبار سادات العباد فانك قد عرفت ان من قواعدهم اشتراط هذه
الشروط ايضا من نية الاعتكاف بايجاب والقبول ونحوها مما قدمنا في العقود اللازمة ولا ريب ان عقد المتعة من جملة العقود اللازمة مع ان الاخبار
دلت على جواز القبول فيه بلفظ الامر ولفظ الاستقبال وبه يعلم انخرام هذه القاعدة وعدم اشتراط ما ذكروه من الشروط في العقود اللازمة كما ادعوه ودعوى كون ذلك
مختصا بعقد المتعة يتوقف على ثبوت دليل على القاعدة المدعاة مع انه لا دليل عليها الا دعواهم المتقدمة وفي بعضها ما هو التعريض فانه لا وجود
لفظ التزويج صالح للدائم والمنقطع وانما يفترقان بذكر الاجل وعدمه ولهذا قيل انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فلا دليل على اشتراكه بين
الدال على العقد بل دل على جواز انشاء الدائم بلفظ المستقبل فلو ح فيلزم من منع عقد المتعة بالمضارع منعه في الدائم وبه قالوا ولا يشترط في القبول مطابقته

الصادرة الايجاب بمعنى ان يكون من ماتمه فاعلة بل مقتضاها اختلافا بان يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح او رضيت به او يقال انكحتك فيقال قبلت
التزويج او تزويجك والوجه في ذلك ان المعتبر من القبول اللفظي ما دل على الرضا بالايجاب اعم من ان يكون احد اللفظين المشهورين او غيرهما مما دل
على المعنى المقصود منهما ثم انهم قد اختلفوا ايضا لو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت فقيل بالصحة ونقل عن الشيخ وهو ويوجد
المحقق في فع وتردد في يع وعلله في لك بان نعم يتضمن السؤال بمعنى انها وضعت لتصديق ما تقدم فتحذف الجملة بعدها وتقوم مقامها فاذا كا
بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وعضده رواية ابان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة
السابقة ايضا وقيل بعدم الصحة ونسبه في لك الى الاشهر بين الاصحاب نظرا الى ما تقدم من ان الموضوع شرعا في سببية النكاح وحصوله هو احد
اللفظين او الثلاثة على الخلاف المتقدم فيجب الاقتصار عليها لان الاسباب الشرعية لا يقاس عليها فجزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه في المسئلة
لا يخ من تردد وان كان القول الاول لا يخ من قوة وظاهره في لك ما ذكرناه ايضا حيث انه اقتصر على مجرد نقل القولين ولم يرجح شيئا في البين
الا انه قال وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول واشار به الى ما قدمناه اولا ونحوه سبطه السيد السند في شرح فع حيث قال بعد ذكر القول
الثاني ثانيا وهو اولى وان كان الاول لا يخ من قرب بوجه القوة والقرب فيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم في الكتب المتقدمة ان ما ادعوه من وضع
الفاظ مخصوصة للعقود اللازمة بحيث لا يجوز تجاوزها ولا الخروج عنها مما لم يقم عليه دليل والمستفاد من الاخبار هو كل ما افهم المقصود وعلى ما هو
في طرف الايجاب كان او القبول ومن الجائز ان خروج هذين اللفظين او الثلاثة في هذا المقام انما هو من حيث كونها هي الجارية في المحاورات لا من حيث الاختصاص
ويؤيد ذلك بالروايات المشار اليها ايضا هذا وما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الايجاب وتأخير القبول هو احد القولين في المسئلة
وهو المشهور بينهم وهو الذي صرح به الشيخ في ط العدم مدعيا عليه الاجماع وهو الاقوى لما عرفت من دلالة جملة من الاخبار المتقدمة عليه ويدل ما يدل على ان
غاية من الاخبار هو وجوب اشتمال العقد على الايجاب والقبول واما وجوب الترتيب كما يدعونه فلا دليل عليه وح فيصح العقد لحصول المقتضى
وهو العقد الجامع لشرائط الصحة وربما علل وجوب الترتيب بان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبل لم يكن قبولا وفيه انه مع الاغماض عن
المناقشة في ثبوت الاحكام الشرعية بامثال هذه التعليلات العقلية مسلم لو انحصر القبول في لفظ قبلت او رضيت مثلا اما مع كونه بلفظ تزوجت
ونكحت او اتزوجك ونحو كما تقدم في الاخبار فلا ريب في معنى الايجاب وان سمي قبولا اصطلاحا وفي الحقيقة ان كلا منهما موجب قابل وربما صار
بعض المانعين الى الفرق بين النكاح وغيره فمنع من تقديم القبول في غير النكاح وجوزه فيه مستندا الى ان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحي غالبا فيمنعها
الحياء من ان تبتدئ به فلذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة وخفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب
ونقل الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا وطردا للباب ولا يخفى ما فيه والاعتماد على ما قدمناه ولا **المسئلة الثانية**
المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم عدم جواز العدول عن العربية الى الترجمة بالفارسية ونحوها الا مع العجز وقيل ان اعتبار العربية انما هو
على جهة الاستحباب والا فانه يجوز الترجمة اختيارا والاول مذهب الشيخ في ط حيث قال اذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية
وان كان يحسنها لم ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دلالة عليه وادعى عليه الاجماع وتبعه على هذه المقالة من تأخر عنه من الاصحاب
الا ابن حمزة فانه قال فان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا وهو ظاهر في جواز العقد بالترجمة وان كان قادرا على
العربية احتج الاصحاب على القول المشهور بان هذين اللفظين اعني زوجتك وانكحتك لما كانا متعينين في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا
التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما جاء به الشرع
ونصبه سببا ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان اتحد معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح
العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا
لترتب الاحكام الخاصة **اقول** ويرد على الوجه الاخير انه من الجائز ان السبب في ذلك انما هو من حيث انهم كانوا عربا وعادتهم ومخاطباتهم
وما يجري من الكلام بينهم انما هو بالعربية من حيث انها هي اللغة التي جبلوا عليها فجريت العقود الواقعة منهم على هذا المجرى فلا دلالة له على خصوصية
العقود بذلك كما ادعوه احتج ابن ابي حمزة بان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضا الباطني فكل ما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ
المطلوب فيها كان مترادفا الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولا نسلم ان ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فانما ما دل على اللفظ الصريح صريح
بخلاف الكناية الدالة بالقرينة كالبيع والهبة ونحوهما ولا يرد ذلك باتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة لمن لا يحسن العربية وانه لا يوجب عليه التوكيل
في العقد ولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية في الحل لما اجزء ذلك والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل وظاهر شيخنا الشهيد
الثاني في لك التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل القولين ونقل حججهما كما ذكرناه ولم يرجح شيئا منهما ولا طعن في شيء من دليلها وهو ايضا ظاهر
سبطه السيد السند في شرح فع بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين ودليلهما والمسئلة محل اشكال والكلام منشأ ذلك ما يؤيد كلام ابن حمزة
بما تقدم في غير مقام من الابحاث المتقدمة من ان المدار في صحة العقود على التراضي من الطرفين والاتفاق من الجانبين فكل ما اشعر بذلك من الالفاظ كان
كافيا في البين ودعوى العقود اللازمة الفاظا مخصوصة لا تصح العقود بدونها وجودا وعدما مما لم يقم عليه دليل وهو جيد كما عرفت فيما تقدم الا انه قد روى
الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام يقول انك قد ترى
من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من الفصيح وكذلك الاخرس في القراءة في الصلوة والتشهد وما اشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل
المتكلم الفصيح ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم انه يلزمه ويعمل به وينبغي له ان يقوم به حتى يكون ذلك منه بالنبطية والفارسية لحيل بينه و
بين ذلك بالادب حتى يعود الى ما قد علمه وعقله قال ولو ذهب من لم يكن في مثل حال الاعجم المحرم ففعل فعال الاعجمي والاخرس على ما قد وصفنا اذا لم يكن احد فاعلا

في جواز ايقاع العقد بغير العربية

لشئ من الخبر ولا يعرف الجاهل من العالم أقول قال في النهاية الاثيرية فارسل الى ناقة محرمة المحرمة هي التي لم تركب ولم تذلل وفي الصحاح جلد محرم اي لم تتم دباغته وسوط محرم لم يلين بعد وناقة محرمة اي لم تتم رياضتها بعد وقال كل من لا يقدر على الكلام اصلا فهو اعجم ومستعجم والعجم الذي لا يفصح ولا يبين كلامه انتهى ومنه يعلم اطلاق المحرم في هذا الخبر على من لم يمكنه التكلم بالعربية الفصيحة والاتيان بالقرائة والدعاء والعقود ونحوها على الوجه العربي تشبيها بالدابة التي لم تذلل ونحوها مما ذكر لبعده عن لين لسانه وتذليله بالنطق بالعربية والخبر ظاهر في التفصيل بين من لا يمكنه ذلك بالكلية فيجزيه ما ياتي به من القرائة ونحوها من اللغات مما ياتي به من القرائة والتشهد ونحوهما من التلبيات والعقود وان لم يكن على نهج العربية وينبغي تقييده بما اذا ضاق الوقت عن التعلم او عدم امكانه بالكلية كالالكن والالثغ ونحوهما وبين من يمكنه الاتيان باللغة العربية الفصيحة فانه لا يجزيه ذلك ولا يجوز له بل يحال بينه وبين ما ياتي به من غير اللغة العربية بالادب والمنع الا ان الظاهر ان مورد الخبر وما ذكر فيه من التفصيل انما هو فيما ثبت شرعا ان التكليف به انما وقع باللغة العربية كالصلوة وقرائة القران والدعاء والتلبية ونحو ذلك واما ما لم يقم دليل على التكليف به باللغة المذكورة بل انما هو من قبيل الالفاظ الجارية في المحاورات فليس من الخبر في شئ لان التأديب فيما لو خالف كما صرح به في الخبر انما ترتب على ما ذكرناه واليه يشير قوله ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم انه يلزمه ويعمل به وينبغي له ان يقوم به الخ و ح فلو ثبت ما ادعاه اصحاب القول المشهور من تعيين هذه الالفاظ المدعاة شرعا لامكن انصباب الحديث عليه وادخال العقود فيه الا انك قد عرفت ما فيه وانه لا دليل على ذلك ان لم يكن الدليل على خلافه واما ما رواه وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق فان قلنا انه لا يصح الطلاق شرعا الا بتلك الصيغة المشهورة كما هو قول الاصحاب وجب حمل الخبر على تعذر العربية ولهذا حمله جملة من الاصحاب على ذلك والا فيجري فيه من هذه المسئلة وصح الطلاق باي لسان كان وبالجملة فالمسئلة غير خالية من الاشكال في المقام كما عرفت من كلام او تلك الاعلام بقي الكلام في الاعراب والظاهر ان كل من جوز التعبير بغير اللغة العربية اختيارا اجوز اللحن لو اتى باللفظ الصيغة العربية كما هو المشهور فبعض منهم اقتصروا على ذلك ولم يذكروا وجوب الاعراب وظاهرهم عدم اشتراطه لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدمه وبعض منهم صرح باشتراطه مع القدرة لما تقدم في اشتراط العربية فان المنقول عن الشارع غير الملحون قطعا هذا كله مع الامكان واما مع العجز او المشقة عادة فالظاهر انه لا خلاف في الصحة وهل يجب التوكيل الظاهر العدم ويؤيده الاكتفاء باشارة الاخرس في عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل واذا اكتفى في ذلك بالاشارة فاللفظ الغير العربي بطريق اولى واما مع امكان التعلم بغير عسر ولا مشقة فانه لا يصح بدونه قالوا ولو عجز دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر فلابد من مترجم ثقة يعرفه المراد ولو عجزا معا عن النطق اصلا او احدهما اقتصرا او احدهما على الاشارة الى العقد والايماء وهو اعم من ان يكون العجز بخرس اصلي او عارض و ح فيكتفي بالاشارة كما يكتفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية بشرط كون الاشارة مفهمة للمراد الدال على القصد القلبي بحسب ما يعرفه من حاله قال المحقق الشيخ علي وكانه لا خلاف فيه أقول لم اقف في الاخبار على ما يدل على نكاح الاخرس وعقده نعم ورد في طلاقه جملة من الروايات دالة على صحة طلاقه بالاشارة كما ذكروه والظاهر انه في النكاح كذلك فمن الاخبار المذكورة ما رواه في الكافي في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من افعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها وفي خبر اخر طلاق الاخرس يلف قناعها على رأسها ويجذبه وفي ثالث باخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها وفي رابع في رجل اخرس كتب في الارض طلاق امرأته قال اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم من مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ....

المسئلة الثالثة .... الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولا عبارة المجنون لا ايجابا ولا قبولا لنفسه او لغيره لان عبارة كل منهما مسلوبة في نظر الشارع الا ان يكون الجنون ادوارا فيقع في حال الافاقة وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد واختلفوا في عبارة السكران الذي لا يعقل والمشهور بينهم انها باطلة كما تقدم فلا تعتبر لان شرط صحة العقد القصد اليه والسكران الذي بلغ من حد ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وذهب الشيخ في النهاية الى انه اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا قال في الكتاب المذكور واذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الزوج حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته كان ذلك ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس رحمه الله يقوى عندي ان هذا العقد باطل فاذا كان باطلا فلا يقف على الرضاء والاجازة لانه لو كان موقوفا وقف على الفسخ والاجازة و شيخنا قال كان العقد باطلا فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضاء ماضيا وايضا العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد انتهى والى هذا القول ذهب من تأخر عنه أقول والشيخ قد عول في هذه المسئلة على ما رواه هو والصدوق في الفقيه عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والمتأخرون ابن ادريس ومن تأخر عنه قد اطرحوا الرواية لما تضمنته من المخالفة لمقتضى القواعد وقال في الكفاية بعد ان اختار مذهب ابن ادريس واما الخبر المذكور فحجة الشيخ [illegible] ما لفظه والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا ينعقد باقرارها لان مناط صحة العقود وهو القصد منتف ههنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه يحمل الرواية انتهى واورد عليه بانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها

صحيح وان لم يقرّ ويرضى به بعد ذلك فالجمع بين صحة عقدها واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم اقول لا ريب ان مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور لان العقد مع زوال العقل بعدم الشعور بالكلية باطل لعدم تحقق القصد الذي هو المناط في صحة العقود ومتى حكم ببطلانه فالاجازة لعقد لاحقة لا توثر صحة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله وانما محل الاجازة بالنسبة الى الموقوف به كما ذكره ابن ادريس وهو الذي يكون صحيحا غير لازم الا انه لما كان سند الرواية المذكورة صحيحا باصطلاحهم صار على بعض اضطرابهم هذا الاصطلاح المحدث المخرج منها والتفصي عن ذلك قال في المسالك بعد ذكر الخبر المذكور وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه وله عذر من جهة صحة سندها ولمن خالفه عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية الى ان قال بعد رده تاويل المختلف بما تقدم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى وفيه ان ما اعتذر به عن الشيخ لا ينفع في محله فان صحة الاخبار عند المتقدمين من الشيخ وغيره ليس باعتبار الاسانيد كما هو ظاهر وبسطه السيد السند في شرح كما لما كان من قاعدته التهافت على صحة الاسانيد اختار العمل بالرواية واغمض النظر عما فيها من مخالفتها القواعد بل انكر دلالتها على المخالفة فقال وهذه الرواية مروية بطرق صحيح ايضا وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيتجه العمل بها وفيه ما عرفت ثمة او ضحنا من مخالفتها الادلة القطعية ولكنه لتهافته على صحة الاسانيد لا يبالي بما اشتمل عليه متن الروايات من المخالفة كما اوضحنا في غير موضع من كتب العبادات وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمنا في غير موضع من ان العمل بالرواية وان يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة ويمكن تأييد هذه الرواية بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فهو صحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث والتقريب فيه ان المشهور بينهم ان عبارة الصبي كما تقدم غير معتبرة ولا صحيحة في طلاق او نكاح بل هي باطلة في حكم العدم وهذا الخبر مع صحة سنده باصطلاحهم قد دل على انه اذا طلق وهو ابن عشر سنين ثم بعد بلوغه اجاز الطلاق ورضي به فان الطلاق يكون صحيحا وهو خلاف مقتضى القواعد فانه كيف يكون صحيحا بالرضاء به بعد البلوغ وهو باطل من اصله كما عرفت وتزويج الاب له صحيح لا نزاع فيه وطلاقه في حال الصغر غير صحيح عندهم واجازته بعد البلوغ غير موجبة لصحة ما كان باطلا من اصله فهو عين ما تقدم في خبر السكران الا انه لا يقال انه قد وردت اخبار في صحة طلاق ابن عشر وبها قال بعض الاصحاب فيكون هذا منها ايضا لانا نقول نعم ولكن هذا الخبر لا يجري في ذلك المجرى لانه لم يحكم في هذا الخبر بصحة طلاقه في حال الصغر كما دلت عليه تلك الاخبار بل جعله موقوفا على الرضاء والاجازة بعد البلوغ وبالجملة فان الكلام في هذا الخبر عين الكلام في ذلك الخبر والواجب كما قدمنا ذكره هو العمل بالخبر وتخصيص القواعد المذكورة بالخبرين المذكورين فانهما نهج واحد في مخالفة القواعد المقررة بينهم واطراحهما مع صحة السند باصطلاحهم مما لا سبيل اليه وان كانوا قد اطرحوا ذلك الخبر في مقابلة القواعد المذكورة وقد عرفت اعتضاده بهذا الخبر كما اوضحنا مع تعضدهما ايضا بروايات كثيرة تقدمت في كتب المعاملات ظاهرة في مخالفة القواعد المقررة بينهم قد عمل بها الشيخ واتباعه فناقش فيها ابن ادريس ومن تبعه كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وتتبع كلامهم بعين الاعتبار والله العالم ......

تذنيب قالوا اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وعللوه بان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز من جملته الجنون والاغماء ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة من جانب اقول الظاهر انه لا دليل لهم في هذا المقام على ما ذكروه ثم التعليل المذكور لا يدل على البطلان كما ذكروه وما ادعوه من حمله على العقد الجائز وان العقد الجائز كالوكالة ونحوها يبطل بالجنون والاغماء محل منع فانه لم تقف لهم فيه ايضا على دليل الا ما يظهر من دعوى بعضهم الاجماع على ذلك وقد عرفت ما في هذه الاجماعات والى ذلك اشرنا في كتاب الوكالة ايضا وبالجملة فاني لا اعرف هنا مانعا من صحة العقد لو عرض الجنون او الاغماء بعد الايجاب ثم حصل القبول بعد زوالهما من غير احتياج الى تجديد ايجاب اخر لصدق حصول العقد الشرعي المشتمل على الايجاب والقبول غاية ما يتخيل من الفصل بين الايجاب والقبول وعدم الفورية في القبول وقد تقدم الكلام فيه وانه لا دليل عليه بل الظاهر من الدليل خلافه كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الاولى من الكلام على حديث الساعدي وما يعضده مما ذكرنا وجوه النظير لذلك في مواضع من الاحكام منها ما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكل محرما ثم صار محلا لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام والظاهر من ذلك انما وقع من العقد باق على الصحة وان تخلف اثره لمانع وظاهرهم ان النوم هنا لا يقدح في الصحة كما لا يقدح في الوكالة ونحوها من العقود الجائزة لكن هل يصح الاتيان هنا بالقبول للاخر حالة النوم قبل لا وبه قطع في التذكرة على ما نقل عنه في المسالك قال لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح به قال ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة ايضا قال في موضع اخر على ما نقله الناقل المتقدم ذكره لو قال المتوسط للولي زوج ابنك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو واضح وجهي الصحة لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ولا يخفى ما بين هذا الكلام من التنافي والله العالم

المسألة الرابعة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة او الزوجة بزوجية الرجل وصدق كل منهما الاخر في الصورتين فلا ريب في الحكم بالزوجية في نظر الشرع وكذا ما يترتب عليهما من الاحكام لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والحق منحصر فيهما واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فان كان للمدعي بينة والا فالقول قول المنكر بيمينه ثم انه لو اقام المدعي البينة او حلف اليمين المردودة وثبت النكاح بذلك ظاهرا فانه يجب عليهما فيما بينهما وبين الله عز وجل مراعاة الحكم الواقعي لو لم يوافق الظاهر فان كان الثبوت ظاهرا مطابقا للواقع فالواجب عليهما مع علمه كونه واقعا الزوجية منه وهكذا لو لم يكن بينة بل حلف المنكر لنفي النكاح ظاهرا فان كان الواقع كذلك فلا اشكال

فلا اشكال والأنزم المدعى احكام الزوجية فان كان المدعي الرجل حرم عليه التزويج بامها وابنتها واختها وابنت اختها واخيها بغير رضاها والتزويج بخامسة وبالجملة فانه يعتبر بالقبلة السركونها زوجة وكذا يجب عليه التوصل باعطائها المهر او النفقة فلا الاشتراطها بالتمكين وان كانت المدعية لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بلغه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة على اذنه ولو اوقع الرجل المنكر الطلاق بان قال ان كنت زوجتي فانت طالق او ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره ولكن لا ينتفي عنها حرمة المصاهرة فلا يجوز لها التزويج بابنه ولا ابنه لاعترافها بالنكاح الموجب للحرمة هذا خلاصة ما ذكروه في المقام ولم اقف في المسئلة على نص خصوص الا ان جميع ما ذكروها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية

المسئلة الخامسة

اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية فاختلف الاب والزوج بعد ذلك قال الشيخ في النهاية ان كان الزوج قد رآهن كلهن كان القول قول الأب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم ير من كان العقد باطلا وتبعه ابن البراج وجملة من المتأخرين منهم المحقق وقد ذهب ابن ادريس ان النكاح باطل في الموضعين والوجه فيما ذهب اليه الشيخ هو ما رواه الكليني في الحسن عن ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر عن رجل كن له ثلث بنات ابكار فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا الشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبيرة من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله عز وجل ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح وان لم ير من كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ورواه الشيخ والصدوق ايضا مثله والوجه فيما ذهب اليه ابن ادريس هو ان من شروط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد ليتعلق القصد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة الى معين او اتفاقهما على معين بل هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه وعلى هذا فلو زوجها احدى بناته ولم يعينها عند العقد باحد الامور المذكورة بطل العقد لعدم القصد وان قصدها الاب ولم يقصدها الزوج فكذلك هذا ما تقتضيه القواعد الشرعية والرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك ومنافية لما ذكرنا لانها تدل على ان رؤية الزوج لهن كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلفا في القصد وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقا وان اتفقا في القصد مع ان المدار في الصحة والبطلان انما هو على التعيين وعدمه لا الرؤية وعدمها ولاجل ذلك اطرح الرواية ابن ادريس ومن تبعه الرواية المذكورة حسبما هو مقتضى قاعدته في رواية تزويج السكرانة نفسها حال سكرها ولكن الرواية لما كانت صحيحة السند بالاصطلاح المحدث اضطرب فيها كلام المتأخرين في التفصي عنها ولم يجترؤا على ردها بالكلية فذهب جملة منهم المحقق ومن تبعه الى تنزيلها على ان تعليق الحكم بالصحة والبطلان على رؤية الزوج لهن وعدمها معناه ان رؤيته لهن كلا قد وكل التعيين الى الأب لان الزوج اذا كان قد رآهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضي بتعيينه وعلى ذلك انه فلذمه ما عينه ويقبل قول الاب فيما عينه وان لم يكن مفوضا الى الاب ولا راضيا بتعيينه فيبطل العقد واعترض عليه في المسالك بان تفويض الاب التعيين ان كان كافيا عنده مع كون المولى للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيته وعدمها لان رؤية الزوج لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن دالة على الرضا بما يعينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان تكل واحد من الحالين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل بعد التنزيل تخصيص لها في الحالين وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير تعليل كما فعل الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مقصود منهما وهو شرط الصحة انتهى وهو جيد الا انه قدس سره ممن يرد الرواية راسا وسبطه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته الدوران مدار صحة الاسانيد من غير ملاحظة ما يشتمل عليه متون الاخبار من المخالفات جرى على ما ذكره المحقق وتبعهما من التنزيل المتقدم فقال بعد ذكره ولا باس بهذا التنزيل جمعا بين الرواية والادلة الدالة على الاحكام المتقدمة انتهى وهو تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وهو اوهن من البيوت لما عرفت مما حققه جده قدس سره ولكنه لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب منه الى الصلاح لا علاج لهم في ذلك كما يقال ان الغريق يتشبث بكل حشيش ومثله ما تقدم منه في مسئلة تزويج السكرانة نفسها من دعوى علمه بمخالفة الرواية للقواعد وهي في مخالفتها اظهر من الشمس مع انه قال في ذلك واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله ولعل الاصحاب انما اتفقوا عليها لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجرده عن الوصف ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ رواياتها بالاسناد المذكور عنه فكان اولى باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه لاصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التيقظ لذلك وح يقوى الاشكال في رد الرواية نظرا الى صحتها والتوقف في ذلك مجال انتهى

اقول العجب منه قدس سره في تكراره هذا الكلام والاعتراض به على الشيخ مرة كما قدمه نظيره في البالغة تنافي مقدمات الكتاب في اول جلد كتاب الطهارة من تصريح جملة من الاصحاب منهم ابنه المحقق الشيخ حسن في مقدمات كتاب منتقى الجمان ومثله الشيخ البهائي في شرح الشمسين بان جملة من الاخبار المروية في الاصول عند المتقدمين صحيحة وان الصحة عندهم ليست بالنظر الى الاسانيد وانما عدلوا عن ذلك القسم كان عليه متقدموهم لما خفي عليهم الوجه في ذلك لخفاء القرائن والاسباب التي اوجبت للمتقدمين الحكم بالصحة فعدلوا الى هذا الاصطلاح واما ما ذكره واعترض به مثل المحقق ونحوه حيث نقلوا الرواية مع ضعفها من غير ان يردوها بذلك فمن انهم لا يرون الاما هو صحيح الى غير ذلك بجمع مع الاخبار الباقية والاشهر وهذا الخبر معتمد بمكن الجمع بينه وبينها بما يقتضي ظاهرا فانهم يقدمون ذلك على رده واطراحه واما ما ذكره من الاعتراض على اصحابنا الفتاوى من المتأخرين من عدم تتبعهم للاسانيد ومراجعة كتب الاصول كلا حتى انهم فيما وقعوا في رد الخبر بالضعف

على رواية بعض الاصول مع وجود طريق صحيح له في اصل الخبر فهو جيد وقد وقع لقدس سره مثله في غير موضع واما ما ذكره من قوة الاشكال لقصر الخبر وتوقفه في المسألة لذلك ففيه ما عرفت من كلامنا المتقدم من بطلان مذهب ابن ادريس في المسألة فهو جار على ما قلناه مما ذكره من اضطراب اصحاب هذا الاصطلاح في الخبر الصحيح السند متى خالف مقتضى القواعد المقررة بينهم والحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر متى صح سنده باصطلاحهم او لم يصح مهما امكن وفي مثل هذه المواضع تخصص به تلك الاخبار الدالة على تلك القواعد والله العالم

المسألة السادسة قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يصح اشتراط الخيار في الصداق ولا يفسد به العقد واما اشتراطه في اصل النكاح فالمشهور انه غير جائز ولو اشترطه كان العقد باطلا وقيل بصحة العقد وبطلان الشرط خاصة والكلام هنا يقع في مقامين **الاول** في اشتراطه في الصداق والظاهر انه لا خلاف في صحته لان ذكر المهر في العقد غير شرط في صحته بل يجوز اخلاء العقد عنه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ولان غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز شرعا ويشترط ضبط مدة الخيار ولا يتقيد بثلاثة وان مثل بها الشيخ في ط لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخه ثبت مهر المثل كما لو عري العقد عن المهر ولكن انما يوجب بالدخول كما سياتي ان شاء الله ولو اتفقا على شيء آخر غيره قبل الدخول صح **الثاني** في اشتراطه في النكاح والمشهور بطلان العقد وبذلك قطع الشيخ في ط وجملة من المتاخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط لوجود المقتضي لصحة العقد باجتماع شرائط الصحة فيه كما هو المفروض وانتفاء الموانع وليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه ووجب العمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وبالغ ابن ادريس فقال انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم واختاره الشيخ على عادته في الكتاب واعتمد القائلون بالبطلان زيادة على ما تقدم على ان التراضي لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على القصود وبالجملة فان الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع **اقول** قد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع اعني انه متى اشتمل العقد على شرط فاسد فهل يصح العقد ويبطل الشرط خاصة او يبطل العقد من اصله قولان المشهور بين المتاخرين الثاني وابن الجنيد وابن البراج على الاول ولهذا ان الشيخ هنا من يبطل البطلان بما ذكروه وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في مقدمات الكتاب المذكورة في اول جلد كتاب الطهارة وفي الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة من فصول كتاب التجارة وقد بينا ان الاخبار في ذلك مختلفة فجملة منها ما يدل على صحة العقد وبطلان الشرط خاصة وبعض يدل على القول المشهور والتحقيق في ذلك هو الوقوف على ما دلت عليه الاخبار في كل جزئي جزئي من الاحكام ومع عدم وجود نص يجب الوقوف عن الفتوى واما جعل ذلك قاعدة كلية كما عليه المشهور بناء على ما ذكروه من التعليلات العقلية فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الاخبار في المقام ودلالة اكثرها واصحها على خلاف هذه القاعدة والمسألة هنا لما كانت عارية عن النص فالواجب التوقف فيها والله العالم ....

المسألة السابعة قد صرحوا بانه يشترط في النكاح امتياز الزوجة من غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى ابنتيه لم يصح وعلل ذلك بانه لما كانت الزوجة معقودا عليها بعينها مقصودة للاستمتاع اشبهت في صحة النكاح كما في كل معقود سواء او دينه كالمبيع او منفعة كالعين المؤجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا متعينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي من احدهما ولد بل لم يصح **اقول** وفي هذا الكلام تاييد لما ذهب اليه ابن ادريس في المسألة الخامسة من بطلان عقد الاب على احدى بناته بمجرد قصده خاصة من غير تعيين لها للزوج وان ذلك من الزوج حيث انه لا امتياز للزوجة عنده بشيء من هذه الامور المذكورة وان تلك المسألة موردها تعيين الزوجة عند الولي مع جهوليتها عند الزوج والمفهوم من اشتراط الامتياز في هذه المسألة هو الامتياز عند الجميع على وجه لا يتطرق اليه النزاع والاختلاف بعد ذلك كما يظهر من التعليل المذكور هنا وتنزيل الخبر على ما ذكره المحقق ومن تقدم غير شاف ولا واف بالخروج عن مخالفة الخبر لمقتضى القواعد المذكورة الا انه لا مندوحة عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم حملا على نظائره من الاخبار التي ترد بهذا المجرى مما لا يكاد يعد ولا يحصى كما تقدم جملة من ذلك في الكتب المتقدمة وسيأتي امثاله في الكتب الآتية ان شاء الله اذا عرفت ذلك فالاشارة ان تقول زوجتك هذه ولو قلبه مع ذلك الاسم او فلانة كان ذلك تاكيدا لان التخصيص حصل بالاشارة اليها وهكذا في تعيين الزوج والتسمية ان تقول زوجتك فاطمة حاضرة كانت ام غائبة وفي معناه ما لو قال زوجتك ابنتي ولا ابنة له غيرها ولو قال فاطمة ابنتي او ابنتي فاطمة كان ذلك تاكيدا ان كانتا متطابقتين ولو لم يتطابقا بان اشار اليها ولكن سماها بغير اسمها او قال ابنتي هذه لكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد او بطلانه اشكال ينشأ من ترجيح الاشارة والبنتية على الاسم لانهما اعني الاشارة والبنتية لازمتان متميزتان فيحصل التمييز بهما ويلغو الاسم فيصح العقد ومن ان القبول لم يقع بذلك الاسم او اسمها كذلك فيبطل **اقول** وقد تقدم نظير ذلك في البيع بان يقول بعتك هذا الفرس وهو بغل ونحوه وقد تقدم ترجيح الاول وهو القول بالصحة لما ذكر وهو محل توقف وتامل لعدم الدليل الواضح في ذلك واما الوصف فانه بان يقول زوجتك ابنتي الصغيرة او الكبيرة او الوسطى او البيضاء والسمراء او نحو ذلك مع فرض ان له بنات متعددة متميزات بالصفات المذكورة والله العالم

المسألة الثامنة اذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها فقد صرح جمع من الاصحاب بانه لا يلتفت الى دعواه الا بالبينة بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البينة بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كانت منكرة كما هو مقتضى القاعدة اليمين على المنكر فان مقتضى القاعدة المنصوصة انه مع عدم البينة للمدعي فان دعواه مسموعة وعلى المنكر اليمين او ردها ويترتب على كل منهما ما هو حكمه شرعا وكذا لو نكل والحكم هنا ليس كذلك بل سماع الدعوى مخصوص باقامة المدعي البينة قالوا والوجه في ذلك ان اليمين انما توجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويقع المدعى والامر هنا ليس كذلك لانها لو صادقت المدعي على دعواه

لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير فلا يؤثر شيئا فان الزوج قد ملك بضعها بالعقد الاول المعلوم المتفق عليه فلا يقبل قولها بذلك في اسقاطه وكذا لا يتوجه الدعوى لامكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان اقرارها لو اقرت بغير شيء لكونه اقرارا في حق الغير وان كانت كالبينة فالبينة انما تفيد بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج ومع فلا وجه لرد اليمين على المدعي بالكلية كما في هذا المقام وان كان ذلك مقتضى القاعدة المنصوصة وذهب آخرون من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين عليها وانها لو لم تسمع في حق الزوج فان لذلك فائدة اخرى انها وكذا الاقرار منها لو اقرت وان لم يؤثر في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لو اقرت بحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني ونظيره ما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى تقدير رد اليمين او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول ومع عدم اليمين الحكم كذلك وانت خبير بان مبنى هذا القول على ان منافع البضع تضمن بالتفويت كما هو احد القولين في المسألة المذكورة الا ان الحكم بالتضمين مما لم يقم عليه دليل يعتمد به واعلم ان الاصحاب نقلوا في هذه المسألة جملة من الاقوال مع ان النصوص فيها موجودة ومنها ما رواه في الكافي عن الحسن بن ابراهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي قال سألت الرضا عليه السلام قلت ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار فقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ورواه الصدوق باسناده عن ابراهيم بن هاشم مثله وما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن يونس قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان يقيم البينة وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه والتقريب في الاولتين ظاهر بان ظاهرهما كما ذكره الاصحاب عدم سماع دعواه الا ان يقيم البينة سيما الثانية منهما ولو كانت دعواه مسموعة مع عدم البينة بان يترتب عليها لزوم اليمين على المرأة لانكارها لان اليمين على المنكر لما حسن تخصيص الاستثناء باقامة البينة في الخبر الثاني والحكم بكونها امرأة الثاني الا مع اقامة الاول البينة بل كان ينبغي ان يقال الا مع اقامة البينة او حلفها على نفي الزوجية ولو حيث ذكر ذلك في الخبر الاول لان المقام مقام البيان مع ان ظاهر كلامه هو اندفاع دعواه بمجرد انكارها وليس له عليها يمين كما هو على المنكر وليس الا لما قدمناه مما صرح به الاصحاب من انها لو اعترفت لم يسمع اعترافها بقي الكلام في الخبر الثالث والمفهوم من قواعد الاصحاب عدم القول به الا انا قد قدمنا في كتب المعاملات ما يؤيده من الاخبار الدالة على ثبوت مثال ذلك بقول الثقة فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين فان قول الثقة حكمه حكم البينة وبما ذكروه من فرض المسألة في الدعوى على المعقود عليها المترتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما تقدم من التعليل يظهر انها لو كانت خلية من الزوج لسمعت الدعوى قطعا لكونها من التداعي وهي تترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين وردتها عليه فحلف كما هو مقتضى القاعدة المنصوصة الا ان انه قال في المسالك في هذا المقام ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره او لا وهو كما ترى مناف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين ولا يحضرني شيء من شروح الكتاب المذكور واذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام شيخنا في المسالك الميل الى القول الثاني وهو سماع الدعوى بالنسبة الى تضمين فائت البضع وان لم تسمع بالنسبة الى الزوج قال قدس سره بعد ذكر القولين المتقدمين ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكموا بضمانه تارة وعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فلو اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والثاني الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الاستمتاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات بل بالتفويت لانها لا تدخل تحت اليد وبنوا على حكمه بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطء الشبهة ومنه والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك انتهى

وفيه اولا انك قد عرفت انه لا نص هنا على ما ادعوه من تضمين فائت البضع كما تقدمت الاشارة اليه وبذلك ايضا اعترف سبطه السيد السند قدس سره في شرح النافع فقال والحكم بالتضمين غير واضح انتهى واثبات حكم شرعي بمجرد هذه التعليلات العقلية مما منعت عليه الاخبار والآيات القرآنية من النهي عن القول بغير علم كما استفاضت به الآيات والاخبار وسماع منهم كما تقدم في مقدمات الكتاب وثانيا ان ما استند اليه من العمل بالقاعدة المستمرة من ان اليمين على من انكر فهو انما يتم بالنسبة الى ما لو وقعت الدعوى والدعوى هنا انما وقعت في الزوجية فالمدعي يدعي انها زوجته وهي تنكر ذلك فمورد اليمين انما هو نفي الزوجية وهو قد صرح هنا كغيره من الاصحاب بان اليمين هنا لا وجه لها سواء كانت في معنى الاقرار او البينة واما دعوى كون اليمين وان لم تفد هنا ثبوت الزوجية للثاني لكنها تفيد دفع الضمان عنها فهو موقوف على وجوب ضمان فائت البضع فالاستدلال بالقاعدة المذكورة موقوف على ثبوت وجوب الضمان وهو قد استدل على وجوب ثبوت الضمان بها وذلك دور ظاهر وثالثا ان ما ذكره من حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة ان ثبت نص عليه فهو المعتمد والا فهو ممنوع على ان المذكور في تفسير الآية الدالة على حكم المرأة المهاجرة المسلمة كما هو مصرح به في كتاب مجمع البيان ان الدافع للمهر انما هو رسول الله صلى الله عليه وآله للمرأة المسلمة وبالجملة فان كلامه هنا قدس سره واختياره القول المذكور لا اعرف له وجها ولا دليلا شرعيا يدل عليه ثم انه على تقدير خلوها من الزوج وسماع الدعوى وما يترتب عليها ما يترتب على سائر التداعي لدخولها تحت القاعدة المنصوصة كما تقدم فهل يجوز العقد عليها لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى قالوا فيه وجهان مبنيان على الخلاف المتقدم فان قلنا في المسألة بالقول الثاني وهو سماع الدعوى وترتب الغاية التي ذكرنا عليه جاز لها ان يعقد وصح العقد وكان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبة الى فائت البضع دون اصل الزوجية مع احتمال البطلان لانه لان العقد عليها ثانيا قبل انتهاء دعوى الاول يفيد الحيلولة بينه وبين البضع والغرض من دعواه الزوجية انما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز



العقد حتى ينهي الأول دعواه لسبق حقه فلا يسقط الثاني بعقده ثم لو تراخى الأول في الدعوى وسكت عنها فجواز العقد اجود حذراً من الاضرار
في بعض الصور وان قلنا بالقول الأول وهو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكلية اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج من حقه بانهاء
الدعوى لانها حتى تزوجت قبل انهاء الدعوى لزم بناء على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلية فيجب عليها الصبر عن التزويج الى ان ينهي
الدعوى ولكن ينبغي ان يستثنى منه ما تقدم من قصد الاضرار بها بالسكوت عن الدعوى والمماطلة بها حتى ترجع اليه اقول والاوفق
الانسب بالاصول انه يجوز لها التزويج مطلقا كما انه يجوز له التصرف في كل ما ادعى عليه غيره قبل ثبوت دعواه والاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب
المختلف في حجيته بل المراد به هنا انما هو استصحاب عموم الدليل فان الاصل ملكه لما في يده والاصل ملك المرأة امر نفسها فيجوز بناء على هذا الاصل
تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتى يقوم الدليل على المنع قولهم انها بتزويجها يحصل الحيلولة بينه وبين تصده من تلك الدعوى غير مسموع في
مقابلة ما ذكرنا من ثبوت ذلك لها شرعاً وبه يخرج الجواز ما عرفت من تطرق الضرر في بعض الصور واحتمل بعض المحققين في صورة مماطلة
المدعي وعدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف لانه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعاً والله العالم بحقائق احكامه المسألة التاسعة
المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف انه لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها وأقام كل منهما البينة فالحكم لبينة
الرجل الا ان يكون مع المرأة ترجيح لبينتها من دخول او تقدم تاريخ والاصل في هذا الحكم ما رواه الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب عن الزهري عن علي بن
الحسين في رجل ادعى على امرأة انه قد تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه قد تزوجها بولي وشهود
ولم يوقتا وقتاً فكتب ان البينة بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل
بينتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها والرواية المذكورة ضعيفة السند جداً باصطلاح المتأخرين بل ما في سندها من جملة من الضعفاء ورجال
العامة ومنهم الزهري والراوي عنه وهو الاوزاعي ولكن ظاهرهم تلقيها بالقبول كما تلقاها من تقدم مع ما في مخالفة متنها لمقتضى الاصول كما
ذكروه وفيه ما ينبه على ما قدمناه من ان الواجب هو العمل بالرواية متى صح سندها او ضعف باصطلاحهم وعدم الالتفات الى ما فيها من المخالفة لمقتضى الاصول
ولكنهم لم يتفقوا في هذا الاصطلاح تارة يردون الرواية وان صح سندها بذلك كما تقدم قريباً وتارة يقبلونها وان ضعف سندها كما في هذا الموضع
فانه صرح جملة منهم بخلاف ذلك قال في المسالك بعد ذكر الحكم المذكور هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد
الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة
صاحبه اقول ويمكن ان يقال في دفع ما ذكره من الاشكال انه لا ريب ان هنا دعويين احديهما دعوى الزوج على المرأة التي تزوجها مع انكارها
لدعواه والثانية دعوى الاخت على الرجل انه تزوجها مع انكار الرجل والرجل انما اقام البينة على دعواه على تلك المرأة التي ادعى تزويجها ولا ريب
انه مطابق لمقتضى القاعدة من ان البينة على المدعي وموجب ذلك ثبوت تزويجه ولا مدخل هنا للاخت في ذلك حتى انه يعد منكراً وان البينة بينة
صاحبه نعم هو في دعوى الاخت عليه منكر ولكنها دعوى اخرى وليس له بينة هنا حتى انها ترد وانما البينة بينة المرأة وبالجملة فان هنا دعويين مختلفين
فالرجل في الاولى مدع وحيث ان البينة قد اقامها وفي دعوى الثانية منكر الا ان المرأة اقامت عليه البينة وكل من الدعويين واقامة البينة فيهما
جار على مقتضى الاصول لكن لما كان اللازم من ثبوت دعوى الاخت عليه واقامتها البينة المنافاة لما ادعاه واقام عليه البينة فانه بثبوت احدى الد
عويين يجب انتفاء الاخرى يرجع الكلام الى تقديم احدى الدعويين والحكم بصحتها على الاخرى والامام حكم بتقديم دعوى الزوج وصحة نكاحه بالبينة
التي اقامها الا ان يتقدم تاريخ بينتها او يحصل الدخول بها يرجح الكلام معللاً ذلك بان الاخت انما ارادت بهذه الدعوى التي ادعتها فساد النكاح
النكاح ولعل ذلك لامر ظهر له وان خفي الان وجهه علينا وبالجملة فان محط الكلام ومطرح البحث انما هو في تقديم احدى الدعويين على الاخرى الموجب
لصحة المتقدمة وفساد المتأخرة وهذا امر آخر خارج عن محل الاشكال في كلامهم وبذلك يتجه انه لا مخالفة في الرواية المذكورة لمقتضى الاصول كما
ذكروه اذا عرفت ذلك فاعلم ان شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده في المسالك قد انهى صور المسألة وما يتحصل منها الى ثمانية عشر صورة بما
ملخصه ان يقال انه اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيمها او يقيم احدهما دون الآخر وهو اما الرجل
او المرأة فالصور اربع ثم انه على تقدير اقامة البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او تكون احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة
اما بينة الرجل او بينة المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفتان بان يتقدم تاريخ الرجل او المرأة فهذه ست صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون
الرجل دخل بالمرأة المدعية او لا فهذه ثمانية عشر صورة وموضع النص منها اذا اقام كل واحد منهما بينة وما عداه يبنى الرجوع فيه الى القواعد الشرعية
في باب الدعوى وح فمع عدم البينة يكون القول قول الرجل في انكار زوجية المدعية بيمينه لانه منكر وهو ظاهر ودعواه زوجية اختها يرجع فيه
الى القواعد ايضاً سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه لانه منكر او يرجع الى يمينها
لان دخوله بها مكذب له في انكاره وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر قال في المسالك والاول اقوى ولو اقام احدهما بينة خاصة حكم وقضي له
بها سواء كان الرجل او المرأة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان لانه بالنظر الى اقامة البينة وثبوت الحق بها يثبت
دعواه وبالنظر الى ان دخوله بالاخت مكذب لبينته فلا تسمع ولعله الاقرب كما يشير اليه النص الوارد في المسألة وقرب السيد السند في شرح
النافع في هذه الصورة توجه اليمين على ذي البينة فلا يقضي له بمجرد البينة كما ذكرنا اولاً قال لجواز صدق البينة الشاهدة للاخت المدعية العقد مع تقدم
عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز صدق بينة الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد اختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن
تحلف الاخت على نفي العلم بسبق عقد اختها لان اليمين ترجع الى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع لانه حلف على نفي فعل نفسه وهو جيد وان اقام
كل واحد منهما بينة مطلقتين او كانت احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالترجيح لبينة الرجل كما هو مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه

لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير فلا ينفذ ثم ان فات الزوج قد ملك بضعها بالعقد المعلوم المتفق عليه فلا تقبل قولها بذلك
في اسقاطه وكذا لا يتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان الاقرار او اقرت غير مسموع
لكونه اقرارا في حق الغير وان كانت كالبينة فالبينة انما تفيد بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج ومع فلا وجه لرد اليمين على المدعى
بالكلية كما في هذا المقام وان كان ذلك مقتضى القاعدة المنصوصة وذهب اخرون من الاصحاب الى القبول الدعوى وتوجه اليمين والرد وانه لم
يسمع في حق الزوج فان لذلك فائدة اخرى انه وكذا الاقرار لو اقرت وان لم يؤثر في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة
للمدعي لو اقرت للحيلولة بينه وبين البضع بالعقد الثاني ونظيره ما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم لمن اقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى
تقدير رد اليمين او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول ومع عدم اليمين عن الحكم كذلك وانت خبير بان مبنى هذا القول على ان
منافع البضع تضمن بالتفويت كما هو احد القولين في المسئلة المذكورة الا ان الحكم بالتضمين مما لم يقم عليه دليل يعتمد به واعلم ان الاصحاب لم ينقلوا
في هذه المسئلة نصا مع ان النصوص فيها موجودة ومنها ما رواه في الكافي عن الحسن بن ابرهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي قال سألت الرضا عليه السلام قلت
ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار فقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال
يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها وروى الصدوق باسناده عن ابرهيم بن هاشم مثله وما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن يونس قال سألته عن رجل تزوج امرأة في
بلد من البلدان فسألها لك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان تقيم البينة وما
رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة
فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه والتقريب في الاولين ان ظاهرهما فيما ذكره الاصحاب من عدم سماع دعواه الا ان يقيم البينة سيما الثانية منهما ولو كانت
دعواه مسموعة مع عدم البينة بان يترتب عليها لزوم اليمين على المرأة لانكارها لان اليمين على المنكر لما حسن تخصيص الاستثناء باقامة البينة في
الخبر الثاني والحكم بكونها امرأته الا مع اقامة الاول البينة بل كان ينبغي ان يقال الا مع اقامة البينة او حلفها على نفي الزوجية ولو حيث ذكر ذلك في
الخبر الاول لان المقام مقام البيان مع ان ظاهر كلامه هو اندفاع دعواه بمجرد انكارها وليس له عليها يمين كما هو على المنكر وليس الا لما قدمناه مما صرح
به الاصحاب من انها لو اعترفت لم يسمع اعترافها بقي الكلام في الخبر الثالث والمفهوم من قواعد الاصحاب عدم القول به الا انا قد قدمنا في كتب المعاملات
ما يؤيده من الاخبار الدالة على ثبوت امثال ذلك بقول الثقة فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين فان قول الثقة حكمه حكم البينة وبما ذكروه من فرض
المسئلة في الدعوى على المعقود عليها المترتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما تقدم من التعليل يظهر انها لو كانت خلية من الزوج لسمعت الدعوى
قطعا كغيرها من الدعاوي ويترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين او ردتها عليه فحلف كما هو مقتضى
القاعدة المنصوصة الا ان شيخنا قال في المسالك في هذا المقام ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره اولا وهو كما ترى
مناف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسئلتين ولا يحضرني شيء من شروح الكتاب المذكور واذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام شيخنا في المسالك الميل
الى القول الثاني وهو سماع الدعوى بالنسبة الى تضمين فائت البضع وان لم تسمع بالنسبة الى الزوج قال قدس سره بعد ذكر القولين المتقدمين ومبنى
القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف في الحكم فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فلو
اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والثاني الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات بالتفويت لانها
لا تدخل تحت اليد وبنيتهم على حكمهم بوجوب مهر المثل لمن افسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها
الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطي الشبهة وعدمه
والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك انتهى
وفيه اولا انك قد عرفت انه لا نص هنا على ما ادعوه من تضمين فائت البضع كما تقدمت الاشارة اليه وبذلك ايضا صرح سبطه السيد
السند قدس سره في شرح النافع فقال والحكم بالتضمين غير واضح انتهى واثبات حكم شرعي بمجرد هذه التعليلات مشكل لما دلت عليه الاخبار
والآيات القرآنية من النهي عن القول بغير علم كما استفاضت به الآيات او سماع منهم كما تظافرت به الروايات وثانيا ان ما استند اليه من العمل بالقاعدة
المستمرة من ان اليمين على من انكر فهو انما يتم بالنسبة الى ما لو وقعت الدعوى فيه والدعوى هنا انما وقعت في الزوجية فالمدعي يدعي انها زوجته و
هي تنكر ذلك فمورد اليمين انما هو نفي الزوجية وهو قد صرح هنا كغيره من الاصحاب بان اليمين هنا لا وجه لها سواء كانت في معنى الاقرار او
البينة واما دعوى كون اليمين وان لم تفد الحكم بثبوت زوجية الثاني لكنها تفيد دفع الضمان عنها فهو موقوف على وجوب ضمان فائت البضع
فالاستدلال بالقاعدة المذكورة موقوف على ثبوت وجوب الضمان وهو قد استدل على وجوب ثبوت الضمان بها وهذا دور ظاهر وثالثا ان ما
ذكره من حكمهم بوجوب مهر المثل لمن افسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة ان ثبت
نص عليه فهو المتبع والا فهو ممنوع على ان المذكور في تفسير الآية الدالة على حكم المرأة المهاجرة المسلمة كما هو صرح به في كتاب مجمع البيان ان الدافع للمهر
انما هو رسول الله صلى الله عليه وآله لا المرأة المسلمة [illegible] فان كلامه هنا قدس سره واختياره القول المذكور لا اعرف له وجها ولا دليلا شرعيا يدل عليه ثم انه على تقدير
خالية من الزوج وسماع الدعوى فانه يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوي بمجرد خلوها بمقتضى القاعدة المنصوصة كما تقدم فهل يجوز العقد عليها
لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى قالوا فيه وجهان مترتبان على الخلاف المتقدم فان قلنا في المسئلة بالقول الثاني وهو سماع الدعوى وترتب [illegible]
عليه جاز لها ان يعقد ومع العقد كان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبة الى فائت البضع دون اصل الزوجية مع احتمال البطلان هنا
لان العقد عليها ثانيا قبل انتهاء دعوى الاول يفيد الحيلولة بينه وبين البضع والغرض من دعواه الزوجية انما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز



العقد حتى ينهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى وسكت عنها فالجواز العقد اجود حذراً من الاضرار في بعض الصور وان قلنا بالقول الاول وهو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكلية اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج عن حقه بانتهاء الدعوى لانها حينئذ تزوجت قبل انتهاء الدعوى لزم بناء على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلية فيجب عليها الصبر عن التزويج الى ان ينتهي الدعوى ولكن ينبغي ان يستثنى منه ما تقدم من قصد الاضرار بها بالسكوت عن الدعوى والمماطلة بها حتى ترجع اليه اقول والاوفق الانسب بالاصول انه يجوز لها التزويج مطلقا كما انه يجوز له التصرف في كل ما ادعى عليه غيره قبل ثبوت دعواه والاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف في حجيته بل المراد به هنا انما هو استصحاب عموم الدليل فان الاصل ملكية المالك لما في يده والاصل ملك المرأة امر نفسها فيجوز بناء على هذا الاصل تصرفها فيما تملكه حتى يقوم الدليل على المنع قولهم انها بتزويجها تحصل الحيلولة بينه وبين قصده من تلك الدعوى غير مسموع في مقابلة ما ذكرناه من ثبوت ذلك لها شرعا ويؤكد الجواز ما عرفت من تطرق الضرر في بعض الصور واحتمل بعض المحققين في صورة مماطلة المدعي بالدعوى وعدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف لانه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا والله العالم بحقايق احكامه

المسئلة السابعة

المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف انه لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما البينة فالحكم لبينة الرجل الا ان يكون مع المرأة ترجيح لبينتها من دخول او تقدم تاريخ والاصل في هذا الحكم ما رواه الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب عن الزهري عن علي بن الحسين ع في رجل ادعى على امرأة انه قد تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه قد تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتا فكتب ان البينة بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها والرواية المذكورة ضعيفة السند جدا باصطلاح المتأخرين لما في سندها من جملة من الضعفاء ورجال العامة ومنهم الزهري والراوي عنه وهو الاوزاعي ولكن ظاهرهم تلقيها بالقبول كما تلقوا ما تقدم مع ما في مخالفة منها لمقتضى الاصول كما ذكروه وفيه تأييد لما قدمناه من ان الواجب هو العمل بالرواية صح سندها او ضعف باصطلاحهم وعدم الالتفات الى ما فيها من المخالفة لمقتضى الاصول ولكنهم لضيق الخناق في هذا الاصطلاح تارة يردون الرواية وان صح سندها بذلك كما تقدم قريبا وتارة يقبلونها وان ضعف سندها كما في هذا الموضع فانه صرح الكل منهم بخلاف ذلك قال في المسالك بعد ذكر الحكم المذكور وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه اقول ويمكن ان يقال في دفع ما ذكره من الاشكال انه لا ريب ان هنا دعويين احديهما دعوى الزوج على المرأة التي تزوجها مع انكارها لدعواه والثانية دعوى الاخت على الرجل انه تزوجها مع انكار الرجل والرجل انما اقام البينة على دعواه على تلك المرأة التي ادعى تزويجها ولا ريب انه مطابق لمقتضى القاعدة من ان البينة على المدعي وموجب ذلك ثبوت تزويجه ولا مدخل هنا للاخت في ذلك حتى انه يكون منكرا وان البينة بينة صاحبه نعم هو في دعوى الاخت عليه منكر ولكنها دعوى اخرى وليس له بينة هنا حتى انها ترد وانما البينة بينة المرأة وبالجملة فان هنا دعويين مختلفتين فالرجل في الاولى مدع ووظيفته البينة وقد اقامها وفي دعوى الثانية منكر الا ان المرأة اقامت عليه البينة وكل من الدعويين واقامة البينة فيهما جار على مقتضى الاصول لكن لما كان اللازم من ثبوت دعوى الاخت عليه واقامتها البينة المنافاة لما ادعاه واقام عليه البينة فانه بثبوت احدى الدعويين يجب انتفاء الاخرى يرجع الكلام الى تقديم احدى الدعويين والحكم ببعضها على الاخرى والامام ع حكم بتقديم دعوى الزوج وصحة نكاحه بالبينة التي اقامها الا ان يتقدم تاريخ بينتها او يحصل الدخول بها وجه الكلام معللا ذلك بان الاخت انما ارادت بهذه الدعوى التي ادعتها فساد النكاح النكاح ولعل ذلك لامر ظهر له وان خفي الان وجهه علينا وبالجملة فان محط الكلام ومطرح البحث انما هو في تقديم احدى الدعويين على الاخرى الموجب لصحة المتقدم وفساد المتأخر وهذا امر اخر خارج عن محل الاشكال في كلامهم وبذلك يظهر انه لا مخالفة في الرواية المذكورة لمقتضى الاصول كما ذكروه اذا عرفت ذلك فاعلم ان شيخنا الشهيد الثاني عطر مرقده في المسالك قد انهى صور المسئلة وما يحصل منها الى ثمانية عشر صورة بما ملخصه بان يقال انه اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيماها او يقيم احدهما دون الاخر وهو اما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم انه على تقدير اقامة كل منهما البينة فاما ان تكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او تكون احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة اما بينة الرجل او بينة المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفتان بان يتقدم تاريخ الرجل والمرأة فهذه ست صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية اولا فهذه ثمانية عشر صورة وموضع النص منها اذا اقام كل واحد منهما بينة وما عداه يبنى الرجوع فيه الى القواعد الشرعية في باب الدعوى وح فمع عدم البينة يكون القول قول الرجل في انكار زوجية المدعية بيمينه لانه منكر وهو ظ ودعواه زوجية اختها يرجع فيه الى القواعد ايضا سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه لانه منكر او توجه اليمين عليها لان دخوله بها مكذب له في انكاره وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر قال في المسالك والاول اقوى الى ان قال واما لو اقام احدهما بينة خاصة حكم وقضي له بها سواء كان الرجل او المرأة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان لانه بالنظر الى اقامة البينة وثبوت الحق بها يثبت دعواه وبالنظر الى ان دخوله بالاخت مكذب لبينته فلا تسمع ولعله الاقرب كما يشير اليه النص الوارد في المسئلة وقرب السيد السند في شرح النافع في هذه الصورة توجه اليمين على ذي البينة فلا يقضى له بمجرد البينة كما ذكرنا اولا قال لجواز صدق البينة الشاهدة للاخت المدعية بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز صدق بينة الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد اختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن يحلف الاخت على نفي العلم بسبق عقد اختها لان اليمين ترجع الى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع لانه حلف على نفي فعله انتهى وهو جيد وان اقام كل واحد منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالترجيح لبينة الرجل كما هو مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه

ايّاها فيحكم لبيّنة الاخت وكذا ان وُرّختا معًا وتقدّم تاريخ بيّنتها فانّه لا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا يعارضها الاخرى فيه ومع تساويهما التاريخين او تقدّم تاريخ بيّنته تقدّم بيّنته ان لم يكن دخل بالاخت كما هو مقتضى النصّ وقال في ك بعد البحث في المسئلة اكثر ان احدهما ان ظاهر النصّ انّ من قدّم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين وكذلك اطلق المصنّف الحكم تبعًا لظاهره ولو افتقر الى اليمين مع البيّنة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة واما مع خروج السبب الثاني فقد مرّ وهو ممنوع والاقوى الافتقار الى اليمين الّا مع سبق تاريخ احدى البيّنتين اما الاوّل فلانّه مع التعارض بتساوي التاريخ او اطلاقهما تتساقط البيّنتان فلا بدّ من مرجّح للحكم باحدهما من يمين ... انّه افتقر الى اليمين ومجرّد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيّنته واسائل غايته كونه مرجّحًا فلا بدّ من اليمين جمعًا بين النصوص والقاعدة الكلّية واما الثاني فلانّه مع سبق تاريخ احدى البيّنتين تكون السابقة مثبتة النكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فيتعيّن الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالنصوص هنا يتعدّى الحكم الى مثل الامّ والبنت لو ادّعى زوجيّة احديهما وادّعت الاخرى زوجيّته وجهان من اتّحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخت في هذا الحكم بل انّما هو في الجمع وهو مشترك بينهما ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده انتهى **اقول** قد عرفت ممّا سبق في الكتاب وفيما تقدّم في الكتب السابقة تكاثر الاخبار بالخروج على خلاف مقتضى قواعدهم فلا معنى لارتكاب هذا الوجه الذي تكلّفه وقيد به الخبر من غير دلالة عليه ولا اشارة بالكلية اليه ... عن مقتضى القاعدة التي ذكرها ما شعر ... وقد قال هنا انّا ان حكمنا بتقديم بيّنة الرجل ومقصد دعواه وبطلان دعوى الاخت لعلّه لامر ظهر له من قرائن الحال يومئذ فانّه عزم وحكم بمقتضى دعوى الزوج وانّه قد استحقّ بضع هذه لم نتوهّم ببطلان دعوى لاخيها وانّها انّما توجب فساد النكاح فلا لمصدّق الّا على احد الوجهين المذكورين من البيّنتين انّ حكمه بذلك انّما يكون لامر اوجب عنده دون مجرّد الدعويين المذكورتين الّا انّ الوجه في ذلك خفي علينا ونطلب العلل والاسباب في احكامهم عليهم السلام غير واجب علينا بل الواجب التسليم لما حكموا به وان خفي علينا وجهه وسببه فالواجب الحمل بما دلّ عليه الخبر وغضّ الطرف عن طلب العلّة المذكورة وما ذكره من انّ مجرّد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيّنة الرجل واسائل غايته كونه مرجّحًا رد للنصّ الصريح بل الصريح في سقوط حكم بيّنته على التقدير المذكور فانّه قال لا تصدّق ولا تقبل بيّنتها الّا بوقت قبل وقتها او بدخول بها فجعل كلّا من تقديم التاريخ والدخول موجبًا لبطلان دعوى الزوج وصحّة دعوى الاخت فحكمه بذلك في الاوّل لما ذكره من التعليل وتوقّفه في الثاني على اليمين لما ذكره خروج عن النصّ وبالجملة فانّه ان قبل النصّ وعمل به فالواجب عليه القول بما دلّ عليه وعدم مقابلته بهذه التعليلات في بعض والاغماض عنها في اخرى فالواجب طرحه وسقوط هذا البحث من اصله والله العالم



المسئلة الحادية عشر اذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ اذن له سيّده في شرائها فان كان الشراء المأذون فيه انّما وقع لسيّده فالعقد الاوّل باق بحاله اذ لم يحصل الّا انتقالها من مالك الى آخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الاذن في الشراء انّما وقع للعبد او للسيّد ولكن ملكها ما استدامه بعد الشراء فان قلنا انّ العبد لا يملك فالنكاح الاوّل بحاله لانّ الشراء والحال هذه باطل بل هي باقية على ملك الاوّل والتمليك من السيّد لا يصحّ بل هي باقية على ملك السيّد وان قلنا انّ العبد يملك مطلقًا او يملك مثل هذا الفرد من التصرّفات فانّها تنتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح الاوّل كما يبطل نكاح الحرّ للامة اذا اشتراها الزوج للمنافات بين وطئها بالملك والعقد بقوله عزّ وجلّ الّا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاوّل ويدلّ على ما دلّت عليه الآية من الاخبار ما رواه في ... عن الحسين بن زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول تحلّ الفروج بثلث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وما رواه الشيخ عن الحسين بن زيد قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك بن جريج المكّي فقال له ما عندك في المتعة قال حدّثني ابوك محمّد بن علي عن جابر بن عبد الله انّ رسول الله صلّى الله عليه وآله خطب الناس فقال ايّها الناس انّ الله احلّ لكم الفروج على ثلثة معان فرج موروث وهو البتات وفرج غير موروث وهو المتعة وملك ايمانكم وروى الحسن بن علي بن ابي شعبة في كتاب تحف العقول عن الصادق عليه السلام في حديث قال وامّا ما يجوز من المناكح فاربعة وجوه نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ونكاح بملك اليمين ونكاح بتحليل من المحلّل **اقول** لا منافاة بين هذا الخبر وما تقدّم من الحصر في الثلثة فانّ التحليل داخل في ملك اليمين لانّه متى احلّ له جاريته فقد ملّكه منفعتها وامّا ما يؤيّد ما ذكره الاصحاب من انّ الحرّ متى اذا اشترى امة زوجها بطل العقد الاوّل وحلّ له النكاح بالملك فمنه ما رواه الكليني عن سماعة في الموثّق قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوّجاها من رجل ثمّ انّ الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه باسناده عن سماعة مثله الّا انّه قال باشترائه ايّاها وذلك انّ بيعها طلاقها الّا ان يشتريها من جميعهم وروى الصدوق عن زرعة عن سماعة مثله الّا انّه قال الّا ان يشتريها جميعًا وقد تكرّر في الاخبار انّ بيعها طلاقها وح فبيعها على زوجها يحصل طلاقها كما يحصل بالبيع على غيره وانّما هو فيما نحن فيه بسبب الشراء بالملك ح لما عرفت من حصول الطلاق بالبيع وامّا في صورة تشقيص منها كما تضمّنه الخبر فانّها محرّمة حتّى يشتري الجميع فيرجع الى النكاح بالملك وقد تقدّم الكلام في نظير هذه المسئلة وهو ملك المرأة زوجها وانّه بملكها له يحرم عليه وينفسخ نكاحها في كتاب التجارة في المسئلة الرابعة من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الكتاب المذكور وفيه هنا اشياء احدها انّه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد الاوّل هل يستبيحها العبد بغير اذن من مولاه او يتوقّف على الاذن الظاهر كما تقدّم تحقيقه في كتاب البيع هو انّ العبد وان كان يملك لكن تصرّفه موقوف على اذن المولى هذا هو الظاهر من الجمع بين اخبار المسئلة وح فيتوقّف وطؤه لها على الاذن وثانيها انّ ما قدّمنا ذكره من البطلان لو شراها العبد لنفسه باذن السيّد وقلنا بانّ العبد لا يملك كما هو احد القولين في المسئلة وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في ... وقيل بانّه يقع للمولى وهو اختيار شيخنا الشهيد الاوّل في شرح الارشاد قال وامّا بقاء العقد على القول بانّه لا يملك بالتمليك كما تقدّم ذكر الخلاف فيه فلانّ الشراء ح للمولى فالملك له ووقع العدول عن الزوج الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها العدم المنافاة انتهى وعلّله في ... قال انّ الشراء ح يقع للمولى لانّ ... فيه للعبد يتضمّن امرين مطلق الشراء وكونه مقيّدًا بالعبد واذا بطل المقيّد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيّد ضمنًا ثمّ تنظّر فيه بانّه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى

وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ثم المنع من الجواز من رضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها النفس فضلا عن عقد العقد اصلا لا قوله انتهى وهو جيد والعجب منه قدس سره انه فرع بقاء العقد اعني عقد التزويج على المالكية مع القول بعدم الملك كما عرفت من كون الشراء للمولى مع انه لا خصوصية له بذلك بل هو آت ايضا وان قلنا بالبطلان وبقاؤهما على ملك مولاهما الاول والله العالم بحقائق احكامه

المقصد الثاني في الاولياء للعقد وما يتعلق بهم في المقام وفيه مسائل

الاولى المشهور بين الاصحاب انه لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم الشرعي وقد وقع الخلاف في مواضع احدها في الزيادة على هؤلاء بثبوت الولاية للام وآبائها ذهب اليه ابن الجنيد قال فاما الصبية غير البالغة فان عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب وآبائه في حياته والام وابوها يقومان مقام الاب في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحام ان يستأمر ام ابنته في امرها وقال وآمروهن في بناتهن انتهى وهو ضعيف وحديثه عامي واخبارنا ظاهرة في خلافه كما ستاتيك ان شاء الله في المسائل الآتية وثانيها قول ابن ابي عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر الجد ولا يخفى ان ظاهر هذه العبارة المنقولة عنه حصر الولاية في الاب فيصير خلافه شاملا لمن عدا الجد ايضا من الاولياء المذكورين وثالثها الوصي وسيأتي تحقيق الكلام فيه في بعض المسائل الآتية ان شاء الله تعالى بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** انه هل يشترط في ولاية الجد حياة الاب ام لا المشهور الثاني وانه لا فرق بين حياة الاب وموته في ثبوت الولاية له مطلقا وهو ظاهر الشيخ المفيد والمرتضى وسلار حيث اطلقوا الحكم بولاية الجد وبه قطع ابن ادريس ومن تأخر عنه وذهب الشيخ في النهاية الى ان حياة الاب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة وموته مسقط لولايته عليهما ونقله في المختلف ايضا عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج والصدوق في الفقيه واما ابن ابي عقيل فقد عرفت انه ينكر ولاية الجد مطلقا ويدل على القول المشهور انه لا ريب ان للجد ولاية فيثبت له الولاية بالنكاح لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة فيكون بيده عقدة النكاح واستدل على ذلك ايضا بان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند التعارض كما دلت عليه النصوص الآتية في محلها ان شاء الله واذا كانت اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف واورد عليه بانه يجوز ان يكون قوة الولاية مشروطة بحياة الاب كما هو مفروض الروايات المشار اليها فلا يلزم قوتها مطلقا واستدل الشيخ في يب على ما ذهب اليه بما رواه عن الفضل بن عبد الملك قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد واعترض على ذلك في المسالك بانه فيه مع ضعف السند ضعف الدلالة لانه قال فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين ورده الثاني منهما سبط السيد السند في شرح النافع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عنده ثم قال لكن يمكن ان يقال ان حجية المفهوم انما يثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز عقد الجد وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط انتهى **اقول** والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان القول المشهور لا يخلو من قوة لاصالة عدم الشرط المذكور ومضافا الى ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة الا ان ظاهر رواية الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين كما اوضحناه بالاخبار الدالة على ذلك في المقدمات المذكورة في اول جلد كتاب الطهارة ما ينافي ذلك وما ذكره السيد السند من الفائدة لهذا التقييد ففيه انه لا يخفى ان هذا الفرد الذي اشتملت عليه الرواية ليس هو الاخفى بل هو الظاهر لاستفاضة الروايات بوقوع الاتفاق عليه وانما الاخفى هو العكس ولهذا صار مطرح الخلاف في المسألة واشتبه الامر بالنسبة اليه **الثاني** لو ذهبت بكارة الصغيرة بوطي او نحوه فان ثبوت الولاية عليها للاب والجد باقية لا تزول بزوالها لان مناط الولاية عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر اعم من ان تكون باقية على بكارتها ام لا وانما يفترق الحكم فيهما بالنسبة الى البالغة كما صرحت به النصوص وهو ظاهر لا اشكال فيه **الثالث** ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا خيار للصبية بعد البلوغ اذا عقد عليها الاب او الجد وانما الخلاف في الصبي فان المشهور انه كذلك ليس له الخيار وقيل بان له الخيار بعد البلوغ ذهب اليه الشيخ في يه ونقله في المختلف ايضا عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة والخلاف هنا ناش من اختلاف الاخبار في المسألة ونحن نذكر جملة الاخبار المتعلقة بهذا المقام فاقول اما ما يدل على حكم الصبية وانه ليس لها الخيار في الصورة المذكورة فاخبار عديدة منها صحيحة عبد الله بن الصلت المروية في في ويب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها ألها امر اذا بلغت قال لا وزاد في يب ليس لها مع ابيها امر وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وما رواه في يب عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا بأس بذلك اذا رضي ابوها او وليها ونحوها غيرها مما يدل بخلاف ذلك ولهذا نسبه المحقق في يع الى اشهر الروايتين واما ما يدل على حكم الصبي فمنه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة باينة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث وهو ظاهر في المراد ولم اقف على من استدل به من الاصحاب بل ولا غيره من الاخبار واستدلوا في هذا المقام بان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كساير العقود اللازمة ولا يخفى ما فيه من تطرق الايراد وتوجه الاعتراض عليه فان الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة وهل هو الا اصل المدعى فيكون مصادرة ومنها صحيحة محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وما رواه في كتاب بحار الانوار عن كتاب الحسين بن سعيد

فيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق الاب قال لا وانه لا يجوز ابويهما الاشارة الى كون التزويج وقع منهما دون غيرهما والتقريب فيهما انه رتب التوارث الذي هو ثمرة النكاح الصحيح ولو كان التوارث قبل بلوغ كل منهما بان مات احدهما مشعر على تزويجهما من الابوين ولو توقف صحته على الخيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك ولا استقام وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظر بعين التحقيق ومن ذلك عن محمد بن مسلم في الحسن قال سألت ابا جعفر عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بذلك فان المهر على الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا وهذه الرواية ظاهرة كما ترى في القول المخالف للمشهور بالنسبة الى الصبي والصبية الا انها معارضة بما ذكرناه اولا من اخبار الصبية الصحيحة الصريحة في عدم تخييرها وكذا الاخبار الواردة في الصبي الظاهرة في ذلك ايضا والشيخ في التهذيب قد اجاب عن صحيحة محمد بن مسلم المذكورة فقال الخبر في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه لان قوله لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبته المرأة له بالطلاق او ما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا فاهنا عدم امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما وقال والذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز فلو كان العقد موقوفا على رضاهما لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق وكان ذلك ايضا جائزا لغير الابوين وقد ثبت به فرق في الموضعين فعلمنا ان المراد ما ذكرناه هذا كلامه قدس سره واورد عليه السيد السند في شرح النافع بعد الطعن بالبعد وشدة المخالفة للظاهر ان ما جعله كاشفا عن ذلك لا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير يتحقق بان عقد غير الولي يتوقف على اجازة الصبي وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه واحدهما غير الآخر والمسألة محل الاشكال وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول ما ذكره قدس سره من ان عقد الولي يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه فيه ان الكلام من اخبار المسألة هو انه بتخيير الصبي بعد البلوغ بين الامضاء والفسخ فان امضاه والاجازة كان صحيحا لازما وان فسخه لم يكن باطلا وهذا هو حكم العقد الفضولي الا ان العقد صحيح يترتب عليه احكام الصحة الا ان يفسخه الصبي كما هو حكم الخيار في سائر العقود على ما ادعاه وتشير اليه ما ذكرناه ما يأتي في صحيحة الحذاء من قوله وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا وكذا قوله في باقي الرواية فانه من هذا القبيل وهو كما ترى ظاهر بل صريح في ان الصحة انما يكون صحيحا لازما بالرضاء والقبول بعد البلوغ فلو لم يرضيا وماتا قبل البلوغ بطل العقد فلا ميراث ولا مهر ومقتضى كلامه هو الصحة وترتب احكامها ما لم يفسخ الصبي قبل البلوغ وح فاللازم القول بالتوارث ووجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحة العقد وعدم فسخه والنص كما ترى على خلافه وبالجملة فكلامه وان كان مما يتراءى منه الصحة بحسب النظر الا انك بالنظر الى الروايات والرجوع اليها يظهر لك صحة ما ذكرناه نعم ما ذكره من ان المسألة محل اشكال جيد كما سيظهر لك انشاء الله وما رواه الشيخ عن يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر في حديث طويل قال فيه قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك الحديث اقول وهذا الخبر هو مستند من ذهب الى الفرق بين الصبي والصبية فخص الخيار بالصبي دونها مع ان هذا الخبر ضعيف السند بجهالة الراوي وهو خبر محمد بن مسلم المتقدم دال على اشتراكهما في الخيار والشيخ قد اجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله في الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم قال في المسالك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة منزلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما لكان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة انتهى وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم ان هذا الكلام انما يتجه اعتراضا على اصحاب هذا الاصطلاح المحدث لا على مثل الشيخ وامثاله من المتقدمين فان الاخبار باصطلاحهم كلها صحيحة ولكن الكلام انهم لم يخطر ببالهم الصحيحة المذكورة وما رواه في الحسن عن يب في الموثق عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اقول وهذه الرواية بالنظر الى صدرها ظاهرة الدلالة على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور الا ان قوله في آخرها فان كان ابوها هو الذي زوجها انما ينافي ذلك ويعضد الخبر المذكور استدل السيد السند في شرح النافع للقول المشهور ولم يتعرض لكلام فيما دل عليه صدره ويمكن ان يقال ولعله الاقرب ان المراد بالوليين في صدر الخبر غير الشرعيين فان اطلاق الولي في الاخبار على هذا المعنى غير عزيز وح يكون من قبيل الفضولي ولا اشكال ح فيما ترتب عليه من الاحكام لان العقد الفضولي في النكاح صحيح عندنا واما ما عداه فالاظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وعلى هذا لا اشكال في الخبر وبذلك يكون باعتبار ما دل عليه عجزه من جملة ادلة القول المشهور وح فينحصر المخالف في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وقد عرفت ما اجيب به عنها وما فيه من البعد ولا يحضرني الآن قول الثامن في المسألة وبالجملة فان المسألة من اجل هذه الرواية وعدم توجيه جمل يحمل عليه لا تخلو من الاشكال وان كان القول المشهور هو الاوفق بالاصول المقررة في هذا المجال مضافا الى ما دل عليه من الاخبار الواضحة المقال والله العالم

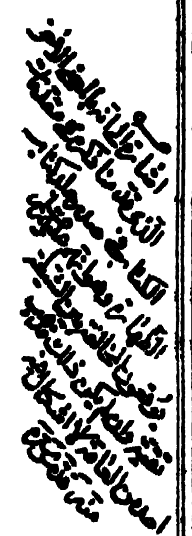
المسألة الثانية

لا خلاف بين الاصحاب رضي في استقلال البكر البالغة الرشيدة بالولاية على مالها وكذا لا خلاف في ولايتها في النكاح مع فقد الاب والجد لعدم وجودهما وانتفاء شرائط الولاية عنهما واتفاقهم ايضا على ان حكم الثيب في النكاح والمولى عليه دون حكم البكر في الخلاف الآتي وانما الخلاف في ولاية البكر او الثيب بغير الجماع البالغة الرشيدة في النكاح مع وجود الاب او الجد وانقضائهما ابتداء على اقوال خمسة احدها وهو المختار استمرار الولاية عليها مطلقا ونقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد عن الشيخ في اكثر كتبه والصدوق وابن

ابي عقيل ونقله ايضا عن ظاهر القاضي اقول وقواه السيد السند في شرح النافع والسيد ابو البركات ابن معتوق قدس سره وهو ظاهر المحدث الكاشاني
في الوافي وبه جزم شيخنا المحقق المدقق العلامة الشيخ احمد ابن الشيخ محمد بن يوسف المقابي البحراني نور الله مرقده وثانيها وهو المشهور بين المتأخرين استقلالها
بالعقد دونه مطلقا ونقل عن الشيخ في التبيان وعلم الهدى والشيخ المفيد في احكام النساء وابن الجنيد وسلار وابن ادريس وهو مذهب المحقق ومن تأخر وقواه
شيخنا ابو الحسن الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني في بعض اجوبته عن مسائل سئل عنها منها المسألة المذكورة وثالثها التشريك بينها وبين الولي وهو
منقول عن ابي الصلاح والشيخ المفيد في المقنعة واختاره المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل هذه الاقوال المشهورة بينهم كما ذكره شيخنا
الشهيد في شرح نكت الارشاد ورابعها استمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع وهو مذهب الشيخ في كتابي الاخبار وخامسها عكسه وهو ثبوت
الولاية عليها في المنقطع دون الدائم وهذا القول نقله المحقق في الشرائع وحكى شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب قال فلذلك قيل نقل
هذه الاقوال الخمسة وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المرأة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسب الى المفيد واعلم ان
الاصل في هذه الاقوال واختلافها في هذا المجال هو اختلاف الاخبار الواردة في ذلك عنهم ع واختلاف الادلة كان فيما دلت عليه الافهام ومن اجل ذلك
صارت المسألة منتصلا لاسهام النقض والابرام وقد عدها الاصحاب من امهات المسائل ومعضلات المشاكل وقد صنفت فيها الرسائل وكثر السؤال
عنها والسائل والمتتبع جملة من اصحابنا الاستدلال لهذه الاقوال بما اكثروا فيها من القيل والقال بايرادات لا طائل تحتها على المراد واخبار عامية ليس في
ايرادها الا مجرد تكثير السواد وتطويل العبارة فلا تمنع من تطرق المناقشة اليه والايراد ونحن نقتصر على الاخبار الواصلة الينا في هذا الباب كما هي العادة
الجارية التي جرينا عليها في الكتاب فنردف كل قول من هذه الاقوال بما يدل له من الاخبار عليه ونتبعه بالبحث عن كل خبر وما يتطرق من الكلام اليه ومنه
نستمد الهداية لتحقيق ما هو الحق والصواب والنجاة من الوقوع فيما هو محل الترجيح والارتياب فاقول **الاول** من هذه الاقوال وهو الذي
عليه المعول استقلال الولي وانه ليس لها معه امر ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما يدل على استقلاله نصا بحيث لا يقبل التأويل والاحتمال
ومنها ما يدل على ذلك ظاهرا كما هو المعتمد في الاستدلال لا مطلقا بالنسبة الى ما قابله من التأويل فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الحسن عن عبد الله بن الصلت
قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ليس لها مع ابيها امر قال وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء
الها مع ابيها امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب وهي كالاولى متنا ودلالة وما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستأمر الجارية
اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب لا يقال انها غير صريحة في البلوغ والرشد لانا نقول وجوب الاستئمار
على كل احد لها ما عدا الاب لا يكون الا مع البلوغ والرشد كما هو ظاهر ومنها ما رواه علي بن جعفر في كتابه وهو من الاصول المشهورة عن اخيه موسى ع
قال سألته عن الرجل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها قال نعم ليس يكون للولد مع الوالد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز
نكاحها الا ان تستأمر وهذه الروايات مع صحتها صريحة الدلالة لما اعرضا المسألة في نفي ولايتها استقلالا وشركة والوجوب باستقلال الاب
بالولاية ولا مجال فيها للاحتمال والحمل على خلاف ذلك بالكلية ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الحسن عن الصادق ع في الجارية يزوجها ابوها
بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة وزاد في الكافي قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال
يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها واما ما اعترض به في المسالك من ان هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن
ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد هذا مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحة فانه غفلة محضة وتوهم صرف فان المعروف المتكرر في مثل هذا السند
هو حماد بن عثمان المصرح به في مواضع عديدة من التهذيب ولرواية ابن ابي عمير عنه في كتب الرجال بل صرح به الكليني في سند هذا الخبر على ما نقله بعض
الاعلام وقد صرح في التهذيب بعد هذا الحديث برواية ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي والخبر كذاب ولعله مثله في باب الاشهاد على الوصية
وبالجملة فانه لا يخفى على الممارس صحة ما قلناه وضعف ما طعن به لا يقال انه يحتمل حمل الجارية في الخبر على الصغيرة لانا نقول لا يخفى على من نظر في قرائن
الكلام وتأمل سياق الخبر المذكور التام ان قول السائل بغير رضا منها وقوله ع وان كانت كارهة ظاهر في بلوغ تلك الجارية المسؤول عنها وقت التزويج
لانه لا مجال لاعتبار الرضا من غير البالغة وكذا اطلاق الكراهة بالنسبة اليها والحمل على عدم الرضا والكراهة بعد البلوغ ووقوع العقد قبله يرده
صدر الخبر حيث ان قوله بغير رضا منها الخ وقع حالا من قوله يزوجها مع وجوب اتحاد زمان الحال وعامله كما قرر في محله وح فتكون هذه الرواية بناء
على ما قلناه من الادلة الظاهرة على المطلوب قد دلت عليه بالمنطوق وصريحا لكن من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة وبين
نفي امرها معه في ذلك بالمرة ومنها ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة في الحسن بطريق الكافي قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا
الاب والتقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه وهو لا يجامع الاستقلال ولا الشركة ولو كان للبكر استقلال لما كان للاب نقضه ولو كانت
شريكة لما انحصر النقض فيه ايضا فان قيل ان الحصر هنا غير مراد لان الجد ايضا ينقض النكاح ولخروج الثيب والذكر البالغ منه ايضا قلنا انهم قد صرحوا
بان العام المخصوص حجة في الباقي فخروج الافراد المذكورة بدليل من خارج لا ينافي حجية الخبر فيما بقي من الافراد اخذا بعموم اللفظ واطلاقه ومنها
ما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وهذه الرواية صريحة في المنع من استقلالها
من حيث دلالتها على فساد النكاح بدون اذن الاب لكنها غير صريحة في المنع من الشركة اذ غاية ما تدل عليه انه ليس لها الانفراد واعترض هذه الرواية في
المسالك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحتها ومن حيث الدلالة بان من في قوله من الابكار
كما يمكن حملها على البيانية فتعم الصغيرة والكبيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا تدل على محل النزاع لان بعض الابكار هن الصغار فلا تتزوج الا باذن
ابيها والجواب اما عن الطعن في السند فان علي بن الحكم هو الكوفي الثقة بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه كما هو متكرر في هذه الاسانيد مع احتمال اتحاده بغيره كما
اختاره الميرزا محمد في كتاب الرجال على ان الصدوق قدس سره روى هذا الخبر عن العلاء عن ابن ابي يعفور وطريقه الى العلاء طريق صحيح غير مشتمل على علي بن

صحيحة واما ما ذكره من حيث الدلالة فلا يخفى ما فيه من البعد على الناظر المنصف مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالابكار لان الصغيرة والثيب حكمها
كذلك ومنها ما رواه في التهذيب عن الفضل بن عبد الملك في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما
اما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها ومنها ما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت الجارية
بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وعن عبيد بن زرارة قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها
فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها والتقريب في هذه الاخبار الثلاثة ان قرينة المقابلة بالثيب المشروط فيها الاستيذان اجماعا يدل على ان المراد بالجارية فيها
هي البكر البالغ الرشيد بقرينة ما عرفت من الاخبار المتقدمة المتفقة على استقلال الأب بالولاية بنظيرها وانه لا امر لها معه ومنها ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلام في المرأة الثيب قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله والتقريب فيها من حيث قوله بعد
ان يكون قد نكحت الخ الدال على تقييد املكيتها بنفسها وتوليتها امر نفسها بما اذا كان ذلك بعد نكاحها رجلا قبله فلو كانت الثيبوبة الحاصلة لها لا
عن نكاح فليست املك بنفسها وليس لها ان تولي امرها من شاءت لرجوع امرها الى الولي كالبكر اذ لا فرق في ثبوت الولاية عند مثبتيها بين كونها
او ثيبا بغير نكاح كما تقدم ذكره في صدر المسئلة ودلالة الرواية وان كانت بالمفهوم الا انه في معنى مفهوم الشرط كما صرح به في الخبر الذي بعده ومنها ما رواه
الشيخ في الموثق عن عبد الله بن بكير عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت و
التقريب فيها تعليق نفي البأس على الثيوبة فينتفي بانتفائها عملا بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار ايضا كما قدمنا في مقدمات
الكتاب ومنها ما رواه الشيخ رحمه الله عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج بكرا او ثيبا لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن
تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم قال لا يكون ذا وجه الاستدلال ان يقال ان الثيب قد ثبت بالدليل استقلالها فيجب اخراجها من الخبر ويبقى
البكر حتى يقوم الدليل على استثنائها والمحقق بما قدمناه من الادلة انما هو خلافه ومنها ما رواه في كتاب البحار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن ابي نصر في
الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يتزوج الرجل الجارية متعة فقال نعم الا ان يكون لها اب والجارية تستأمر كل احد الا اباها ومما يؤيد ذلك جملة من الاخبار الواردة
في اختلاف الاب والجد وتقديم الجد ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها وموثقة عبيد
بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله و
يجوز عليها تزويج الاب والجد وموثقة الفضل بن عبد الملك قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز عليها فان هوى
ابو الجارية هوى والجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب ان ترضى بقول الجد والتقريب فيها ان ما دلت عليه وان كان اعم من المدعى الا انه يخرج
بدليل ويبقى الباقي واوضح من ذلك دلالة رواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام في حديث قال اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز
والمقابلة قرينة واضحة ظاهرة في ارادة البلوغ في الموضعين وتقييد الحكم فالاطلاق كاف وان خرج ما خرج بدليل فيبقى حجة في الباقي هذا ما وقفت
عليه مما يصلح للدلالة على القول المذكور ومنها ما هو نص لا يقبل التأويل كما عرفت ومنها ما هو ظاهر الدلالة واضح المقالة والجميع ظاهر في شمول التزويج
دواما ومتعة واصحابنا رضوان الله تعالى عليهم لم ينقلوا في مقام الاستدلال لهذا القول الا القليل من الروايات الاخيرة واما الروايات الاولة
الصريحة في المدعى فلم يتعرضوا لها ولم ينقلوا شيئا منها ومنهم في المختلف لم ينقل الا صحيحة ابن ابي يعفور ورواية ابراهيم بن ميمون وصحيحة محمد بن
مسلم وحملها على كراهة تفردها بالعقد واولوية استيذان الاب جمعا بين الادلة وفيه ما سيظهر لك ان شاء الله **الثاني** القول باستقلالها كما هو
المشهور بين المتأخرين واستدل عليه بجملة من الاخبار منها ما رواه في التهذيب والفقيه عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن
معوية عن ابي جعفر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز واعترض الاستدلال بهذه الرواية السيد
السند في شرح النافع وقبله جده عطر الله مرقدهما في المسالك بان الحكم فيها تعلق بمن ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع
وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل به على نفي الولاية ثم اقر في المسالك بالجواب عن ذلك فقال ويمكن التخلص من
دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة الحرة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها
في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهو حسن ايضا انتهى واعترضه
سبطه السيد السند في شرح النافع فقال انه ضعيف لان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم ثم قال والحق ما قاله الخ انه
يظهر ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا
باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت متى شاءت وفي صحيحة الحلبي في الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة لها في
الرواية على المطلوب انتهى **اقول** وكيف كان فلا اقل ان يكون ما ذكرناه في معنى الرواية مساويا لما ذكروه من الاحتمال وبه يبطل الاعتماد عليها
في الاستدلال ثانيها ما رواه الشيخ عن منصور بن حازم في الحسن قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها واعترض على الاستدلال بهذه الرواية كما
ذكره السيد السند وقبله جده عطر الله مرقدهما بان اقصى ما تدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية لا جواز انفرادها واستقلالها كما هو المدعى
وح فلا ينفي التشريك الذي هو احد الاقوال في المسئلة واحتمل بعض المحققين حملها على بكر ليس لها اب جمعا بينها وبين ما تقدم من الاخبار الصحيحة الصريحة
في استقلالها كما عرفت وهو جيد ويمكن الجمع ايضا بما ذكره الشيخ في بعض الحمل على الاستحباب فانه قال بعد نقل الخبر المذكور والخبر محمول على الافضل
فيما يحسن للاب من امر البكر وما يحسن غيره محمول على الظاهر من الوجوب وانه لا يجوز للثيب عليها الا بامرها انتهى وهذا الحمل ايضا لا بأس به في مقام معارضة
ما ترجح عليه سندا وعددا ودلالة ثالثها ما رواه الشيخ في بعض اخباره عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما
شاءت فان امرها جائز تتزوج من شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وهذه الرواية ظاهرة في ان المالكة امرها هي الرشيدة

عنها حجر التصرف في المال بناء على ان جملة تبيع وتشتري آه وقعت تفسيراً لقوله مالكة امرها وح فيكون رفع الولاية عنها في النكاح ملازماً وجوداً وعدماً مع رفع الولاية عنها في المال وبذلك يتم الاستدلال بها هنا الا ان بعض المحققين من متأخري المتأخرين احتمل ان يكون جملة قوله تبيع وتشتري الخ خبراً ثانياً لكان لا تفسيراً كما قيل فعلى هذا لا يكفي ارتفاع الحجر المالي بل لا بد من المالكية للامر الذي هو عبارة عما قدمنا من كونها ثيباً او غير ذات اب وهو ... ينتظم مع ما تقدم في اخبار القول الاول من ان البكر البالغة الرشيدة ليس لها مع ابيها امر وكيف كان فما ذكره امرها وهو جمع حسن بين الاخبار وان كان الاول انسب بالسياق وعلى تقديره فنقول لم ان المالكية عبارة عن ارتفاع الحجر المالي كما هو مطلوب المستدل فانه يمكن ان يقال ان موضوع هذا الخبر اعم من موضوع تلك الاخبار الصحيحة المتقدمة لان موضوعه هو المرأة التي ارتفع عنها الحجر المالي وموضوع تلك الاخبار الصحيحة البكر التي بين ابويها ومقتضى القاعدة تخصيص العموم المذكور بتلك الاخبار وح فيخص عموم هذه الرواية بما عدا البكر التي بين ابويها كالثيب والبكر التي لا اب لها وهذا بحمد الله واضح لا سترة عليه وبالجملة فانه لما صرحت تلك الاخبار المتقدمة باستقلال الاب على وجه لا يمكن دفعه وتأويله مع كثرتها وصحتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضة سنداً وعدداً ودلالة ورابعها ما رواه في يب عن ابي مريم عن ابي عبد الله قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت من شاءت ووجه الاستدلال بها ان تحمل البكر في صدر الرواية على الصغيرة او غير الرشيدة والمالكة امرها على الثيب او البكر التي لا اب لها بقرينة المقابلة بالبكر التي لها اب لما عرفته من النصوص الدالة على انها لا تتزوج الا باذن ابيها فهي بالدلالة على ما ندعيه من استقلال الاب انسب والى ما ذكرناه اقرب وكيف كان فانه لا يتم الاستدلال بها مع هذا الاجمال وقيام ما ذكرناه من الاحتمال الذي ان لم يكن هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساوياً وبه يبطل الاستدلال وخامسها ما رواه الشيخ عن سعدان بن مسلم قال قال ابو عبد الله لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها اقول وهذه الرواية وان كانت صريحة فيما يدعونه ولهذا جعلها في اخبار هذا القول سواها الا انها لضعفها سنداً وقوة المعارض لها في الباب لا تبلغ قوة المعارضة فلا تترك لاجلها تلك الاخبار المتكاثرة الصحيحة على ان من قاعدة هذا الاصطلاح من المتأخرين انهم لا يجمعون بين الاخبار الا مع التعارض ومتى ضعف احد الطرفين عن المعارضة طرحوه او حملوه على ما ينتظم به مع ذلك الطرف الراجح وح فالواجب بمقتضى هذه القاعدة اما طرح هذه الرواية او تأويلها بما يرجع به الى تلك الاخبار والشيخ قد حملها تارة على المتعة كما جاء في جملة من الاخبار الدالة على الرخصة بذلك بالشرائط المقررة وتارة على ما اذا عضلها الاب ولم يزوجها من كفو والكل على التقية ولعله الاقرب لا يقال ان مذهب جمهور العامة استمرار الولاية على البالغة الرشيدة وح فيمكن حمل اخبار القول باستقلال الاب على التقية فان ذلك مذهب الشافعي ومالك واحمد كما قدمنا ذكره وعلى هذا تبقى اخبار القول الثاني سالمة من المعارض لانا نقول فيه اولاً ان مذهب الشافعي واحمد عدم الفرق في استمرار الولاية بين البكر والثيب ومذهب ابي حنيفة انها بالبلوغ تستقل بالولاية بكراً كانت او ثيباً فالاول قائل باستمرار الولاية الى ما بعد البلوغ مطلقاً والثاني نافٍ للاستمرار مطلقاً وانت قد عرفت من جملة من الاخبار التي قدمناها في ادلة القول الاول التفرقة بين البكر والثيب كصحيحة عبد الله بن الصلت وصحيحة الحلبي وموثقة الفضل بن عبد الملك ورواية ابراهيم بن ميمون ورواية عبيد بن زرارة وح فهذه الروايات لا يمكن حملها على مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقاً ولا الاستمرار مطلقاً واما احتمال التقية باعتبار انه مذهب مالك وان احتمل الا ان الحمل بما خالف الثلاثة وان وافق واحداً منهم اقرب الى جادة الرشاد وادخل في قالب السداد كما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة من قوله ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر وثانياً انه من القواعد المقررة عندهم ان انما يصار الى الترجيح عند حصول المعارضة على وجه لا يمكن تطبيق الاخبار بعض ببعض بوجه من الوجوه وانت قد عرفت بما اثبتنا به ان اكثر اخبار القول الثاني انه لا منافاة بينها وبين اخبار القول الاول وانه لا صراحة بل ولا ظاهرية في شيء منها في المعارضة سوى رواية سعدان التي قد عرفت القول فيها وانها لا تبلغ قوة ولا تنهض حجة بمعارضة تلك الاخبار وحملها على التقية كما ذكره الشيخ اقرب فان ابا حنيفة قائل بانقطاع الولاية بالبلوغ في جميع التصرفات حتى النكاح ولا يخفى على المتتبع للسير ان مذهب ابي حنيفة في وقته كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الاربعة وهو جار في كل ما يوهم استقلال البكر او توقف التزويج على رضاها وثالثاً ان الترجيح بالتقية وان ورد في الاخبار الا انه بهذا المعنى المشهور بين اصحابنا في مثل هذه الاعصار لا يخلو من الاشكال وذلك فان مذاهب العامة في الصدر الاول كانت على وجه يعسر ضبطها ويتعذر الاحاطة بها لما ذكره علماء الفريقين من ان مدار مذاهبهم في الاعصار السابقة على نصبه خلفاء الجور للقضاة فترجع اليه الفتوى في جميع اقطار البلدان ولهذا قيل ان المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوى ابي يوسف تلميذ ابي حنيفة قالوا قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق والشام ومصر الا من اشار اليه ابو يوسف وفي زمن المأمون على يحيى بن اكثم القاضي وفي زمن المعتصم على احمد بن داود القاضي وهكذا وهذه الاربعة المشهورة الآن ليست في الزمن السابق الا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزية ذكر ولا مذهب منتشر والاجماع على هؤلاء الاربعة انما وقع في حدود سنة خمس وستين وستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمر الى الآن وح فكيف يمكن الترجيح بالتقية والحال هذه الثالث القول بالتشريك والظاهر ان وجهه عند القائل به هو الجمع بين الاخبار وهي في رده وعدم قبوله كالتصريح وابن الجنيد وهو اضعف الاقوال في المسألة لعدم الدليل الواضح عليه مع ان اخبار القولين المتقدمين صريحة في رده للتصريح الاولى منهما باستقلال الاب النافي للشركة واستقلال البكر وتصريح الثانية بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركة الاب واستقلاله ثم فيه احتياط بالخروج عن خلاف اخبار كل من الطرفين ولعله لهذا توهم القائل به ان فيه جمعاً بين الاخبار وهو غلط محض فان احدهما غير الآخر وربما توهم الاستدلال عليه ببعض الاخبار مثل موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيباً قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيباً وفيه ان الخبر مطلق في كون الابنة بكراً او ثيباً والاخبار المتقدمة صريحة في



حكم البكر ويختص بها وانها ليس لها مع الاب امر كما في اخبار القول الاول وانها تتزوج بغير اذن ابيها كما في اخبار القول الثاني ومقتضى القاعدة تقديم العمل بالخاص وتقييد العام به كما عرفت فيجب حمل عموم هذا الخبر او اطلاقه على تلك الاخبار جمعا فيحمل على الثيب ح المامور باستيذانها وانها لا تتزوج الا برضاها ومثل صحيحة منصور بن حازم المتقدمة في ادلة القول الثاني فان البكر المامور باستيمارها اعم من التي لها اب او لا اب لها واخبار القول الاول صريحة في ان التي لها اب ليس لها مع ابيها امر فلا اشكال ح وطريق الجمع حمل اطلاق الخبر المذكور على ما صرحت به تلك الاخبار فيختص بالبكر التي لا اب لها وعليه يحمل الخبر المذكور كما تقدم ووجهه ما ذكرناه والمراد بالاستيمار يعني استيمارها من غير الاب لان تخيير مذكور في الخبر يقتضي لا اثبات والتماضو معلق فيحمل على غير الاب ومثل صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة في ادلة القول الاول وغاية الامر فيها انها لا تدل على نفيه لا انها تدل عليه ومرجع ذلك الى احتمال التشريك وهذا الاحتمال ضعيف لا تساوم ما دل صريحا من الروايات على نفيه واستقلال الاب بذلك الرابع القول باستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع والكلام ان وجه الجمع بين اخبار القول الاول الدالة على استمرار الولاية عليها مطلقا وبين ما دل من الاخبار على استقلالها في المنقطع كرواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت وان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار ورواية الحلبي قال سالته عن التمتع بالبكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن من ابويها قال لا باس ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك ورواية ابي سعيد قال سئل ابو عبد الله ع عن التمتع من الابكار اللواتي بين الابوين فقال لا باس ولا اقول كما تقول هؤلاء الاقشاب وبما دل هذا الخبر على ان المنع من ذلك كان مذهب العامة يوسفية وبهذه الاخبار يخصص عموم تلك الاخبار المتقدمة فيخص القول باستمرار الولاية بالعقد الدائم كما ذهب اليه القائل المذكور الا ان ذلك لا يخلو من نوع اشكال لان هذه الاخبار لضعفها لا تقوم بمعارضة تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة فيما دلت عليه من العموم فيما دلت عليه من العموم سيما مع معارضتها بصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وصحيحة البزنطي عن الرضا ع قال البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الرواية رواها في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي عنه ع وفي هذين الصحيحين ابين تاييد للقول الثاني بالنسبة الى المتعة ويمكن ان يقال في دفع ما ذكر من الاشكال بان الطعن بضعف هذه الاخبار انما يتجه عند اصحاب هذا الاصطلاح المحدث وانا لا نعمل عليه والاخبار كلها صحيحة عندنا والروايتان المذكورتان وان كانتا صحيحتين الا ان المفهوم من رواية ابي سعيد المذكورة ان القول بالتحريم بدون اذن الاب مذهب العامة ولهذا ان الشيخ حمل صحيحة ابي مريم على الكراهة وجوز الحمل على التقية لما عرفت وح فيمكن ان يقال في الجمع بين هذه الاخبار لما اشتبه علينا طرح شيء منها من البين واعمال الادلة المتقدمة والدليلين كما هو نظم طريقة الشيخ في الكتابين بابقاء هذا القول المذكور على ما ذكره قائله وتخصيص تلك الاخبار المتقدمة بهذه الاخبار الثلاثة المذكورة وحمل الصحيحين المذكورين على التقية ولعله الاقرب او على استحباب استيذان الاب وكراهة ذلك بدونه دفعا للعيب والعار على اهلها فمع رضا الاب لا باس ويؤيد هذا التفصيل ما صرح به في صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها ويؤيد الحمل على التقية رواية المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن ع ان امراة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها سرا واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب ع التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وحاصل جوابه ع انه ان كان تزويجك هذا دواما فان الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وان كان متعة فان البكر لا يجوز تزويجها متعة فالنكاح باطل على التقديرين وهو ظاهر في ان هذه الفتوى انما خرجت مخرج التقية في كلا الوضعين فيحمل ما دل عليه الصحيحان المذكوران على التقية ايضا وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط لا يخفى على كل حال الخامس القول بثبوت الولاية لها في الدائم دون المنقطع وهو القول المجهول القائل والكلام ان وجه الجمع في ثبوت الولاية لها في الدائم هو اخبار القول الثاني بحملها على الدائم دون المنقطع وسلب الولاية عنها في المنقطع هو صحيحتا ابي مريم والبزنطي المتقدمتان وهو قول ضعيف مرغوب عنه لما عرفت في اخبار القول الثاني من عدم الدلالة ورجوع اكثرها الى اخبار القول الاول ومع الاغماض عن ذلك وتسليم العمل بها فتخصيصها بالدائم بعد ما عرفت من الكلام في الصحيحين المذكورين ومعارضتهما بعموم الروايات المتقدمة في ادلة القول الاول وخصوص هذه الروايات الثلاث المذكورة هنا وما حملناها عليه لا يخلو من الاشكال وكيف كان فالاحتياط في مثل المسألة المذكورة بالرضا من الطرفين والاجازة من الجانبين مما لا ينبغي اهماله لما تكاثر في الاخبار من تشديد الامر في الاحتياط في الفروج وان منها يكون التناسل الى يوم القيمة والله العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه صلوات الله عليهم

تنبيهات

الاول المفهوم من كلام اكثر الاصحاب فرض هذه المسألة في الاب والجد مع البكر والخلاف في انهما متى كانا متصفين بشرائط الولاية فهل الولاية لهما او لها والاخبار التي وردت في هذا المقام اكثرها كما قدمنا ذكره انما اشتملت على الاب خاصة وان موضوع المسألة انما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد ولهذا ذهب بعضهم كما هو القول السادس من المسألة الى الجمع بين اخبار المسألة بتخصيص الحكم بالاب وقوفا على مورد هذه الاخبار وحمل اخبار ولايتها على ما عدا الاب فعلى هذا يكون اولى من الجد والمحقق في مع فرض المسألة كما هو المشهور في الاب والجد وفي تم خصها بالاب الا في هذا الكتاب كثيرا ما يعود الى الاخبار وهو ظاهر السيد السند السيد محمد قدس سره في شرح الكتاب ايضا وبعض متاخري المتاخرين تكلف لادخال الجد في هذا المقام بحمل قوله ع في تلك الاخبار بين ابويها على ان المراد الاب والجد فان الجد اب شرعا اقول ويمكن حمل الاب في هذه الاخبار على ما هو اعم من الاب والجد لانه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجد ابا الا ان من هذا الا انه في مقام الجمع والتاويل ليس ببعيد لانه قد ثبت بالاخبار الواردة في اختلاف الاب والجد ان ولاية الجد اقوى وهي كما تدل على كون الجد وليا كالاب تدل على كونه ارجح منه ومقدما عليه ح فاذا انتفت ولايتها مع الاضعف بناء على القول المختار في المسألة فانتفاؤها مع الاقوى بطريق اولى على انه من المحتمل قريبا ان هذه الروايات



للتصريح بالاب والابوين انما خرجت مخرج التمثيل لا الحصر ويؤيده ما تقدم في مسئلة تزويج الصبية والصبي وانه لا خيار لهما بعد البلوغ فان مورد الاخبار هنا على كثرتها انما هو الاب او الابوين ولم يذكر الجد في شيء منها مع انه لا قائل هنا بالاختصاص في الاب **الثاني** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لو عضلها الولي سقط اعتبار نظره وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها بل نقل الاجماع على ذلك جملة من الاصحاب والعضل في اللغة المنع والمراد هنا منعها من التزويج بالكفو اذا طلبت ذلك وفي معنى العضل العيبة المتعذر التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في كتاب ولا باس به ويدل عليه خبر لا ضرر ونفي الحرج وسعة الشريعة السمحة السهلة والظاهر ان ذلك انما هو المستند في العضل فاني لم اقف على خبر فيه بخصوصه والاشهر عند العامة ان المتولي لتزويجها هو الحاكم لان عبارتها عندهم مسلوبة في النكاح مطلقا ومنهم من جوز لها ان تتولى العقد واضطرب كلام بعضهم فجوز في بعض المواضع لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وفي اخر اشترطه اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج وهو قول العامة ولو منعها الولي من غير الكفو لم يكن ذلك عضلا لانه الجائز ولو فرض ارادتها نوعا وارادة الولي غيره فقد صرح بعضهم بانه ان كان كفوا وعدم اعتبر والا بدا ان لا ولو على بعض الوجوه ففي كونه عضلا نظر الى ان رأيه في الاعتبار والاكمل لانه الولي على تقديره او عضلها لانه اقرب لعقفها وجهان اجودهما الثاني انتهى

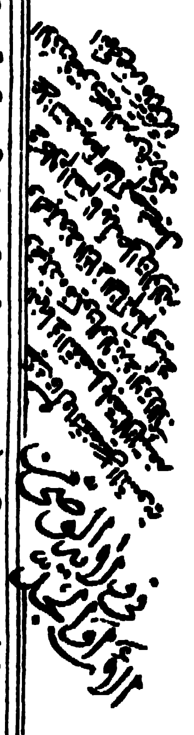
اقول لا اعرف لهذه الاجوبة ولا لهذه التعليلات الاعتبارية وجها بعد دلالة النصوص على استقلال الاب وانه ليس لها مع ابيها امر وتخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج الى مخصص وليس فكانهم جعلوا مورد تلك الروايات ومحل الخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى التزويج وعدمه بان يريد الاب تزويجها وهي غير مريدة للتزويج او بالعكس بحيث انه اذا ارادا تزويجها رجلا وارادت هي اخر وفيه ان اطلاق الروايات المذكورة شامل للامرين كما لا يخفى على من تأملها وان قولهم عليهم السلام في جملة من تلك الروايات لا تستأمر البكر اذا كانت بين ابويها اعم من ان يكون في اصل التزويج لا بعينه وان ارادت هي غيره وكذا قولهم ليس لها مع الاب امر شامل لكل من الفردين المذكورين لا سيما مع قوله عليه السلام في بعضها ما لم تثيب الدال على حصر المخالفة لامر ابيها في صورة الثيبوبة خاصة فلو كان فرد اخر كما يقولونه لاستثنى ايضا في الخبر وكذا قوله عليه السلام اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ونحو ذلك من الالفاظ التي اشتملت عليها تلك الاخبار فانها ظاهرة في العموم وتخصيصها يحتاج الى دليل **الثالث** اتفق الاصحاب على انه لا ولاية للاب والجد على الذكر البالغ الرشيد والمشهور انه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة خلافا لابن ابي عقيل حيث اثبت ولاية الاب عليها والذي يدل على الاول وان كان اتفاقيا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني اريد ان اتزوج امرأة وان ابوي ارادا ان يزوجاني غيرها قال تزوج التي هويت ودع التي هوى ابواك وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قد تقدم قال فيه انه اراد ان يتزوج فكره ابوه ذلك قال فمضيت فتزوجتها الحديث وعن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج الرجل ابنه كان ذلك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز ذلك ويحمل الاول على البالغ لما تقدم من ثبوت الولاية على الصغير واما الذي يدل على الثاني فجملة من الاخبار نذكر بعضها رواما للاختصار منها ما رواه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ورواه في الفقيه عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وفي هذا الخبر ونحوه مما دل على اشتراط نكاح رجل قبله اشارة الى كون الثيبوبة غير موجبة للاستقلال بالولاية الا ان تكون عن نكاح كما تقدمت الاشارة اليه وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كانت قد تزوجت زوجا قبله الى غير ذلك من الاخبار التي تقدمت جملة منها في المسئلة ولم اقف لما نقل عن ابن ابي عقيل على دليل الا انه في المختلف نسب الى الاستدلال له برواية عامية فقال وما رواه ايضا خاصية وهي مقدمة عند التعارض انتهى **اقول** لا يخفى انه لا تعارض هنا بالكلية اذ هذه الرواية عندنا في حكم العدم وكانهم رضوان الله عليهم يراعون في مثل هذه العبارات التقية حيث انهم في بلدان المخالفين ومع هذا فقد وقع عليه قدس سره وعلى الشهيد الاول طيب الله مرقدهما ما وقع من القتل **الرابع** لا خلاف في ثبوت ولاية الاب على المجنون من الاولاد ذكرا كان او انثى بكرا كانت او ثيبا هذا مع استمرار الجنون من الصغر الى ما بعد البلوغ اما لو طرء بعد البلوغ والرشد فالمشهور في كلامهم انقطاع الولاية بزوالها بالبلوغ والرشد فعودها يتوقف على دليل وقيل بثبوتها ايضا عملا باطلاق النص بثبوت الولاية عليه ولم اقف على نص يدل على ما ذكره بل الظاهر من النصوص انما هو القول الاول ومنها قوله عليه السلام في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يؤنس منه رشدا وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ونحوه ما رواه في الفقيه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس الرشد حفظ المال ونقل في كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام تفسيره بالعقل واصلاح المال والمفهوم من ذلك هو اتصال الجنون او السفه بعد البلوغ بالصغر فالولاية عليه انما تثبت في هذه الصورة خاصة وهذه الاخبار وان كان موردها الولاية في المال الا انه لا فرق بين المال والنكاح في ذلك ولا قائل بالفرق فيما اعلم وظاهر النصوص الاطلاق مثل قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها يعني المتولي لامرها في المال بيعا وشراء ونحوهما وغيرها وقد تقدم شطر من الكلام في هذه المسئلة في كتاب التجارة في المسئلة الخامسة من المقام الثاني من مقامات الفصل الاول في البيع واركانه ومتى ثبت عدم الولاية لهما في هذه الصورة فالولاية للحاكم ح وحيث ثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة ونقل عليه في المسالك الاجماع والله العالم

المسئلة الثالثة

لا خلاف بين الاصحاب في ان من جملة الاولياء المولى والحاكم واما الوصي فالاظهر انه كذلك فالكلام هنا يقع في مقامات ثلثة **الاول** المولى فان له ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد ولا يجوز لهما ذلك بغير اذنه ونقل على ذلك الاجماع غير واحد منهم والوجه في ذلك ان منافع المملوك مملوكة للمولى والناس مسلطون على اموالهم فله نقلها الى من شاء ولا فرق في ذلك بين تولية المولى عن المملوك الصيغة او اجباره بها ولا يقدح الاكراه هنا لانه بحق ولو تحرر بعض العبد والامة امتنع الاجبار لعدم ملكية البعض فلا يتسلط عليه المولى

في ولاية الحاكم

الثاني في الحاكم والمراد به اصالة الامام العادل ومع فقده فالمأذون من جهته عموماً او خصوصاً والفقيه الجامع للشرائط مع فقد ... وثبوت
حكمه وثبوت ولايته على من تجدد جنونه او سفهه بعد البلوغ مما لا اشكال عندهم ولا خلاف ونفيها عن الصغير ظاهر عند الاصحاب بل لو
بانه لا حاجة الى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل والاصل عدم ثبوت ولايته فيه ويتطرق في ذلك ولايته ويتبين وجه النظر وقال سبطه السيد السند
في شرح النافع بعد ان نقل عبارة المصنف الدالة على انه ليس للحاكم ولاية الا على من بلغ فاسد العقل ما لفظه وهذا التفصيل اعني اختصاص ولايته بمن
بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات
المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً كما في ولاية المال والا وجب نفيها كذلك ... التفصيل
فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبير وان كانت
اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصاً الانثى والمسألة محل اشكال والنظر فيها مجال انتهى اقول مما يدل على عدم ولاية
الحاكم في النكاح على الصغيرة ما تقدم في الموضع الثالث من التنبيهات التي في المسألة الاولى من قوله في صحيحة محمد بن مسلم في الصبية تزوج الصبية
يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ونحوها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم الثانية وفيها الصبي يزوج الصبية قال
ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز فانها دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محققي الاصوليين وعندنا للاخبار الدالة عليه كما تقدم
في مقدمات الكتاب على انه اذا لم يكن ابواهما اللذان زوجاهما فلا توارث لبطلان النكاح وانه غير جائز كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم الثانية
وهي شاملة بعمومها للحاكم وغيره وهو ظاهر في رد ما ذكره وما ادعاه من الحاجة الى النكاح في الصغير ايضاً خصوصاً الانثى لا اعرف له
وجهاً فان هذه الحاجة انما هي باعتبار كسر الشهوة الحيوانية وهي في الصغيرة والصغير مفقودة واما ما ذكره من انه ان اعتبرت الاطلاقات
والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم الخ فيه اني لم اقف بعد التتبع للاخبار على شيء من هذه العمومات والاطلاقات لا في النكاح ولا في المال
وان كان ذلك مشهوراً في كلامهم ومسلماً بينهم ومتداولاً على رؤس اقلامهم ونقل في المسالك خبراً عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال السلطان ولي
من لا ولي له وهذا الخبر لم نقف عليه في اخبارنا والظاهر انه عامي ومع تسليمه فالحكم مختص بالامام اذ المتبادر من السلطان هو الامام الاصلي
كما لا يخفى وليس هنا الا ما ربما يتوهم منه ذلك من الاخبار الدالة على الترافع الى الحاكم الشرعي كمقبولة عمر بن حنظلة ونحوها وغاية ما تدل عليه الرجوع
في الحكم والفتوى وانه منصوب من قبلهم عليهم السلام لذلك لا بالنسبة الى الولاية على مال يتيم ونكاح بالغ غير رشيد او من تجدد له الجنون او السفه
بعد البلوغ او نحو ذلك فلا اثر لشيء من ذلك في الاخبار واما ذلك في كلامهم وبالجملة فان عد الحاكم الشرعي في جملة الاولياء كما ذكروه وان كان
مسلماً بينهم ومتفقاً عليه عندهم الا انه خال عن الدليل من الاخبار ثم يمكن تخصيص ذلك بالامام من حيث انه اولى بالناس
من انفسهم واما من بلغ سفيهاً فظاهر كلام اكثرهم ان حكمه حكم من تجدد سفهه في ان الولاية فيه للحاكم وهو على اطلاقه لا يخلو من الاشكال والاقرب
بقواعدهم هو التفصيل بان يقال ان من بلغ فاسد العقل لا يخلو اما ان يكون الاب والجد موجودين ام لا فان كان احدهما موجوداً فان الاظهر ان الولاية
له لان ولايته متحققة قبل البلوغ اتفاقاً ولا مانع من استصحابها في الصورة المذكورة بخلاف ما لو تجدد السفه او الجنون بعد البلوغ حيث ان الولاية
زالت بالبلوغ عاقلاً فرجوعها يحتاج الى دليل وان لم يكن احدهما موجوداً فيمكن القول بكونها للحاكم ح ولكن ظاهر كلامهم هو الحكم بالولاية للحاكم مطلقاً
سواء كان احدهما موجوداً ام لا من غير تخصيص ولا بالولاية للاب والجد في حال الصغر خاصة وبالجملة فالاظهر بالنظر الى قواعدهم هو التفصيل في انه مع وجود الاب
او الجد فان بلغ فاسد العقل فالولاية لهما وان تجدد السفه او الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم والى ذلك يميل كلام بعض ... لكن لا خلاف
بينهم يعتد به في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكراً كان او انثى وتدخل فيه مسألة الحكم البكر البالغ الرشيدة فانه لا ولاية للحاكم عليها ولو قلنا بالولاية
عليها للاب والجد مع وجودهما فانه مع عدمهما تستقل بالولاية وليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال اتفاقاً كما نبهوا عليه في مسألة العضل وقد تقدم
والحكم لا خلاف فيه ولا اشكال الثالث اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في ولاية الوصي للاب والجد على تزويج الصغيرة فقيل بولايته مطلقاً وقيل
بالعدم مطلقاً وقيل انما تثبت مع نص الموصي على ذلك وقيل انما تثبت على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به ضرورة الى النكاح اقول القولان
الاولان للشيخ في ط فانه قال في فصل ما يجوز للوصي ان يصنعه في اموال اليتامى من كتاب ط المذكور لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم وانه وجزم
في موضع آخر كما نقل عنه في المختلف وغيره في غيره بان للوصي ولاية النكاح على الصغيرة والقول الثالث له ايضاً في ف حيث قال اذا اوصى الى غيره ان يزوج
بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج ام لا وان كانت كبيرة لم تصح الوصية ومنع منه بعض الاصحاب انتهى
واختاره في المختلف والتهذيب وفي شرح نكت الارشاد والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد وظاهر عبارة الشيخ المذكورة ان القول بالمنع متقدم عليه ايضاً والقول الرابع
هو المشهور بين المتأخرين وهو مذهب المحقق وجماعة غيره من المتأخرين فانهم منعوا من ذلك وان اوصى له بخصوص التزويج قال في كره انما تثبت ولاية الوصي
في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه فللوصي ذلك على ما نقل في كتب ثبوت
الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه واكثرهم لم يذكروا هنا شيئاً من الاخبار مع تمام الدليل هذه الاقوال الجليلة كاعقلية
والواجب نقل ما وقفنا عليه في المسألة ثم الكلام فيها بما يسر الله فهمه منها فمنها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال
فيه وقال في قول الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها
ويشتري فاذا عفى فقد جاز ومنها ما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن الحلبي وابي بصير وسماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان يعفون او
يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال الاب والاخ او الرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتتجر فاذا عفى فقد جاز ومنها ما رواه في يب عن
عبد الله بن مسكان عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي



في ولاية الوصي

يجوز امره في مال المرئة فيبتاع لها ويشتري به قلت هو الاخ فهو جائز وقال في التهذيب انه عن ابي بصير ومحمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر في قوله في بيده
عقدة النكاح فقال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرئة من قرابتها فيبيع لها وتشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز وانت
خبير بان هذه الاخبار مع صحة اسانيدها ظاهرة الدلالة في القول الاول لا تفاقها على عد الموصى اليه في جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية
في التزويج كالاب والجد اطلاق الموصى اليه من جملة التي ثبت حقها على الاولياء طفال اوصى اليه وان لم يصرح له بخصوصية الوصية في النكاح فانه احد
من بيده عقدة النكاح هذا ما وقفنا عليه من الروايات المذكورة المناقل الى الان منها ومن ثم مال الى هذا القول من محققي متاخري المتاخرين السيد السند
في شرح النافع وقبله جده في المسالك وان لم يذكر امن هذه الروايات الا الرواية من الاخيرتين الا انه في شرح النافع زاد على الصغيرة الذي هي العمل بالجد من بلغ فاسد
العقل كما ذكره المتاخرون مستندا الى ان الحاجة تدعو الى ذلك والعموم فمن بدله وبالجملة فان هذه الروايات كما اخترنا قلنا فظاهرة فيما ادعيناه الا
انه قد روى ثقة الاسلام نور الله مرقده عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الحسن قال سالت ابا الحسن عن رجل مات وترك اخوين وبنتا والبنت صغيرة فعمد احد
الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخ الآخر لم يزوج الجارية من ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية
اي الزوجين احب اليك الاول او الآخر قالت الآخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك المزوج الاول والمزوج الآخر
فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها كانت قد ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقده بعدما ادركها وهي كما ترى ظاهرة في
ان عقد الوصي غير لازم لها وانها بالخيار وهي لم يقف على الآية والسيد السند في شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الرواية والظاهر انه لم يقف
عليها والا لاجاب عنها ثم جزم بالقول بثبوت الولاية وهو ظاهر الاخبار المذكورة وقد نقل هذه الرواية حجة للقول الثاني ولم يجب
عنها بشيء بل اختاره مذهبا في المختلف واستدل عليه برواية ابي بصير وغض النظر عن الجواب عنها وغيره من الاصحاب لم ينقلوا رواية
المسئلة ولم يتعرضوا لها من اجل هذه الرواية اختار المحدث الحر العاملي في الوسائل القول بالمنع كما دلت عليه وارتكب فيما قابلها
من الروايات المتقدمة وهو بعضها التاويل البعيدة بالحمل على الوصاية الخاصة بالنكاح او الحمل على البنت الكبيرة الغير الرشيدة او التقية
ولا يخفى ما في الاخيرين من البعد اما الاول فيمكن ان يكون وجه جمع بين هذه الروايات المتقدمة بان يحمل اطلاقها على التخصيص بصورة
الوصاية اليه بالنكاح ويحمل اطلاق هذه الرواية على الوصاية العامة من غير تخصيص بالنكاح ويجعل ذلك دليلا للقول الثالث وهو جمع حسن
بين الاخبار المذكورة واما الحمل بما ذكر من الرواية المذكورة من المنع مطلقا من خروج الوصي بالولاية في النكاح ففيه اطراح لتلك الاخبار مع
صحتها وصراحتها في ان الموصى اليه من جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية فيه ومن ذلك يظهر ان الاقرب من الاقوال الثلاثة
هو القول الثالث هذا واما القول الذي عليه المتاخرون من تخصيص الولاية بمن بلغ فاسد العقل فلا اعرف لهم وجها ولهذا قال السيد
السند في شرح النافع ولم اقف للقائلين باختصاص الولاية بمن بلغ فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت الولاية على الجميع او نفيها
رأسا او هو جيد اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد ذكر السيد السند المذكور في الكتاب المشار اليه بعد اختياره في المسئلة القول بثبوت
الولاية للوصي مطلقا كما قدمنا نقله عنه ما صورته وعلى القول بثبوتها فهل يثبت بتعميم الوصية او لا بد من التصريح بالوصية في
النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به انتهى اقول ظاهر كلامه قدس سره رجوع
القول بثبوت الولاية مطلقا الى القول بالتخصيص على النكاح وان من اطلق من الاصحاب ثم اراده التقييد فيرجع القولان الى قول واحد لما
ذكره من التعليل وفيه ان جده قدس سره في المسالك مع اختياره القول بالاطلاق صرح بالتعدد حيث انه قال في الاستدلال على القول
بالاطلاق وجه الثبوت مطلقا ان الوصي قائم مقام الموصي فيما كان له فيه الولاية بتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة
في نكاح الصغير من ذكر او انثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتاخير فوته ولا نسلم ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات
الوصي كلها فيما كان للموصي فعلها ولم ينقطع بموته الانقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله النقل غير
مسموع ولعموم قوله تعالى فمن بدله ولصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير ثم اورد الرواية الرابعة من الروايات المتقدمة الثالثة الى ان قال ولو نص الموصي
على التزويج فهو اولى بالحكم وتبا قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدلائل عامة انتهى وقوله وتبا قيل الخ اشارة الى ما اختاره سبطه
هنا من تقييد الاطلاق في تلك العبارات بما اذا نص الموصي على التزويج ثم رده بان الادلة الدالة على ثبوت الولاية بالوصاية عامة للوصية
او لا به تنص وهو كذلك فان الروايات الاربع التي قدمناها ظاهرة في ذلك كما اشرنا اليه ذيلها ودعوى ان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل
اليه الا من عند الاطلاق ممنوع وسند المنع واضح ما ذكره في كلام جده المذكور والله العالم **المسئلة الرابعة** ظاهر كلام الاصحاب
رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف هو ان المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له ان يتزوج لانه من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح
لما يترتب عليه من المال مهرا ونفقة فيمنع منه مع عدم حاجته وفسر الحاجة بداعي الشهوة او الحاجة الى الخدمة وعلى هذا فان اوقع عقدا والحال
هذه كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المرئة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه
وطي بشبهة وان اضطر الى التزويج لحاجته او شهوة ونحوهما من الضرورات جاز للولي ان يزوجه مقتصرا على ما تندفع به الحاجة كما و
كيفا اقول لم اقف لهم في هذا المقام على نص يعتمد عليه ولا مستند شرعي يرجع اليه الا ان ذكروه كما عرفت مع ما عرفت من استفاضة الاخبار
باستحباب النكاح والحث عليه وما فيه من الفضل وزيادة على الصلوة وذم العزاب على ما يبلغ وحيوانات فانه غير منحصر في كسر الشهوة
لم فيه فوائد جمة منها تكثير النسل والمباهاة به يوم القيمة ومنها جلب الرزق ومنها شفاعة الطفل في ابويه ومنها زيادة الثواب في عبادة
ونحو ذلك ولا دليل على المحجور عليه هنا وان دخل فيها مبتنيا على الامر بالفعل فانه مكلف بالتكاليف الشرعية واجباتها ومستحباتها اذا على

بعض هذه الاخبار التي ذكرناها او صحتها لكثير من المكلفين ولا دليل لهم على استثنائه وخروجه عنها وغاية ما استدل عليه في الجواهر كما تقدمت في كتاب الحجر هو عدم تمكينه من المال خوفا ان يصرفه في غير المصارف الشرعية او العرفية مما يوجب التبذير المنهي عنه الا انه يبطل بما يحتمل السفيه التوقف على اذن الولي في غير المال كالتزويج مثلا وانما يجوز له مع الضرورة والحاجة خاصة وقد تقدم في كتاب الحجر ايضا من الايضاح لما ذكرناه ما نبه عليه بعض المحققين بما اخترناه في المسألة الخامسة من المطلب الثاني في الاحكام من الكتاب المشار اليه حيث قال بعد ان نظر في المنع الى قولهم لانه من التصرف المالية فانه على اطلاقه محل تأمل والتحقيق انما هو المنع عما يحصل منه التبذير والاسراف المنهي عنه والحجر عليه انما هو بسبب خوف صرف المال في غير الصحة ذكرناه وقوله في بعض تلك الاخبار اذا علم الرجل ان ابنه سفيه مفسد او ولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يعطيه واحدا منهم على ماله فانه ظاهر في ان النهي عن تسليطهم انما هو لخوف صرفهم المال في الفساد والامور المحرمة والغير الجائزة وكذا قوله في بعضها لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد انما هو لخوف صرف المال فيما هو خلاف الرشد وعلى هذا فلا اطلاق في الحجر عليه لو كان التصرف في الامور الشرعية من فتح فالواجب بمقتضى ما قلناه على الولي ان يدفع له من المال متى اراد التزويج لضرورة كان ام لا ما يقوم بذلك من مهر ونفقة ونحوهما وبذلك يظهر لك ما في تفريعاتهم في المسألة ثم انهم قالوا انه لو اضطر الى التزويج لحاجة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا وهل يشترط تعيين الزوجة فيه وجهان بل قولان احدهما واختاره في المسالك وكذا المحقق في شرح القواعد يجوز للولي ان يأذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وعلى هذا فيصح الاذن المطلق وينكح من شاء بمهر المثل او اقل فلو نكح والحال هذه شريفة تستغرق مهر مثلها ماله او معظمه لم يصح لانه على خلاف المصلحة وثانيهما انه لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها او حصرها في قوم او قبيلة او تعيين المهر لان المقتضي للحجر عليه هو حفظ ماله وصيانته عن الاتلاف فلو جوزنا اطلاق الاذن لم نأمن ان ينكح من تستغرق مهر مثلها ماله ولا يمكن دفع المحذور بكون النكاح فاسدا في هذه الحالة لانه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور وانت خبير بان اطلاق الاذن في القول الاول مقيد عندهم بالمصلحة كما عرفت فلو تجاوزها فسد العقد ومع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجة ايضا وبذلك يظهر ان هذا الاختلاف لا ثمرة له هنا بل العلم باذن الولي بالكلية الموجب عندهم لبطلان العقد قطعا فانهم صرحوا بوجوب مهر المثل في صورة جهل الزوجة ايضا ثم اعلم انه قد وقع في جملة من عباراتهم مثل عبارة القواعد وغيرها ما ظاهره المنافاة في اذن الولي للعقد حيث جوزنا التزويج فانه في المسالك قال فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة او اطلق ثم قال ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد وفيه مع الحاجة بان له الحاكم مع تعيين الزوجة وبدونه وليس الاذن شرطا عبارته في الارشاد وموجب الاشكال فيها هو ان مقتضى ذكر اذن الحاكم هنا توقف صحة العقد عليه لانه لا يظهر لذكره فائدة هنا الا بذلك والا فلا فائدة في اعتباره ومقتضى قوله في عبارته وليس الاذن شرطا وقوله في المسالك ولو بادر قبل الاذن صح هو عدم اشتراط اذن الحاكم بالكلية قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد اعلم ان قوله وليس الاذن شرطا مناف لقوله وصح الحاجة باذن الحاكم لان الظاهر ان المراد من قوله باذن له الحاكم اعتبار ذلك في صحة نكاحه وعدم الاكتفاء بدونه لعموم الحاجة باذن الحاكم ولا يستقل من دونه ولولا ذلك لم يكن للحجر معنى فانه اذا استقل السفيه ببعض التصرفات واحتيج معها كان ذلك سببا في الاقدام على كل تصرف كان ووسيلة الى اتلاف المال ومتى كان هذا هو المراد كان قوله وليس الاذن شرطا منافيا له لان مقتضاه جواز الاستقلال من دونه وتجاب في كتابه انتهى وظاهره في ذلك الجواب عن ذلك باعتبار ترتب الاثم وعدمه بمعنى انه مع اذن الحاكم يكون صحيحا ولا اثم عليه وبدونه يكون صحيحا وان اثم قال لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد انتهى وفيه ان قضية الحجر ايضا بدون اذن الولي بطلان التصرف في كل شيء يتعلق به الحجر من نكاح او بيع وشراء او نحو ذلك كما تقدم في كتاب الحجر ولا ريب ان الحجر قد تعلق هنا بالنكاح لما قلناه في صدر المسألة لكن لما استثني من ذلك صورة الضرورة والحاجة الى النكاح وجب الرجوع في ذلك الى الولي وهو الحاكم الشرعي ولهذا انه في اخر كلامه قال بعد ذكره تفصيلا احسن بناء على قواعدهم فقال والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دونه فان زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال انتهى والله العالم



المسألة الخامسة لو وكلت المرأة المالكة امرها احدا في تزويجها فان عينت له الزوج فلا اشكال وان اطلقت بان قالت انت وكيلي في تزويجي او وكلتك في تزويجي برجل او كيف ما تقول فالمفهوم من كلام الاكثر انه كالاول في انه انما يتناول غير الوكيل فانه وان كان من حيث الاطلاق صالحا للدخول فيه كغيره الا ان المفهوم عرفا من كونه مأمورا بتزويجها ان الزوج غيره فلا يدخل تحت عمومه فيقيد الاطلاق واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق عملا باطلاق الاذن وهذا ولو عممت الاذن فقالت زوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق حيث اشتركا في الصلاحية لكل واحد ممن يصلح لتزويجها او اقتضاء المغايرة بين الزوج والمزوج فلا يدخل هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان واعترض ذلك في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع بان الفرق هنا ليس من نظر من حيث ان الوكيل داخل في الاطلاق كما هو داخل في العموم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصل الدلالة ولو عممت الاذن على وجه يتناول الوكيل نصا وكذا لو دلت القرائن مع الاطلاق او التعميم على تناوله فلا اشكال في دخوله والمشهور بين الاصحاب انه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذ وقيل بالمنع حتى لو قالت زوجني من نفسك فانه لا يجوز ايضا اقول والذي حضرني من الروايات في هذا المقام ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا فقال لا ازوجك حتى تشهدي لي ان امرك بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندك وقد زوجتها نفسي فقالت المرأة لا ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك امري الا حياء من الكلام قال تنزع منه ويوجع رأسه والظاهر من هذه الرواية ان الحكم في الاول من جهة انه زوجها بغير المذكور وهو تعيين الزوج لان المرأة في اول الامر عينت له الزوج ولكنه لا يحل حالها

والمكره بها طلبته منها ان تشهد له على الوكالة المطلقة ليتوصل بذلك الى ادخال نفسه ومع ذلك فقد صرحت بعدم ارادته من اجل ذلك فصرح بان يجمع راسه بكتابه عن تغريره واهانته وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة تكون في اهل بيت تكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت وان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من تزويج الوكيل لها وان صحيحة ونصه كما هو احد القولين في المسألة والظاهر انه لا وجه لذلك الا من حيث كونه موجبا قابلا كما علل به الشيخ رح حيث ذهب الى المنع من ذلك والمشهور بين المتأخرين الجواز وطرح الرواية المذكورة وردها بضعف السند وطعن في دلالتها ايضا الشهيد الثاني في لك وقبله المحقق الشيخ علي في شرح عد باحتمال رجوع النهي الى قوله قد وكلتك فاشهد على تزويجي الى آخره والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز كون النفي هو قوله وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف انتهى اقول لا يخفى ان المسئول عنه في الرواية والمستفهم عنه انما هو ان توكل من يريد تزويجها هل يحل لها توكيله ام لا فالجواب بالنهي انما وقع عن ذلك وبالجملة فالرواية ظاهرة في المدعى ولا معارض لها فالقول بها متعين ويمكن المناقشة فيما قدمناه من ان دلالتها على المنع انما هو من حيث لزوم كونه موجبا قابلا فانه حيث لم يقم عليه دليل بل انه مانع لانه في هذا المقام ولا غيره مع جوازه في الاب والجد بلا خلاف فان لكل منهما ان يتولى طرفي العقد فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالته على المنع مطلقا فلا يتولى هو كما لا غيره بخلاف ما لو جعلنا العلة في المنع هو ما ذكرناه فانه يزول بذلك وبالجملة فانه لا معارض من الروايات هنا الا اصالة الجواز وهو مما يجب الخروج عنه بالدليل والدليل موجود ولو كانت الرواية صحيحة باصطلاحهم لقالوا بمضمونها ومن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمتقدمين واكثر متأخري المتأخرين فانه يجب تخصيص الاصل المذكور بها فتامل **المسألة السادسة** لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل فهل لها الاعتراض بعد الكمال ام لا قولان وبالاول قال المحقق في يع بعد التردد ومن قبله في عد والثاني مذهب الشيخ في ف واطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد الولي في ذلك الوقت كفوا صالحا لها لا يحصل في غير ذلك الوقت الا انه لم يبذل لها من المهر الا ما هو اقل من مهر المثل ام لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وشامل ايضا لما لو كان هناك نوع مفسدة بان لا يكون الزوج من الاكفاء الراجحين بحيث لولا العقد عليه لحصل من هو ارجح منه واولى هو مع ذلك كان العقد بدون مهر المثل والمراد باعتراضها فيه هو ان لها فسخ المسمى فيرجع الى مهر المثل مع الدخول ثم ان المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد واحتمل بعضهم ان المراد في اصل العقد ايضا ومن ذلك يظهر ان مرجع الخلاف الى انه هل يصح العقد مطلقا ولا اعتراض بالكلية او الاعتراض في المسمى او في اصل العقد وعلل الاول بان المفروض ان الزوج كفو والولي له العقد شرعا والمهر عندهم غير شرط في صحة العقد والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا في الحقيقة والغرض الاصلي من النكاح انما هو التحصين والنسل وليس الغرض منه المهر ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفائة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وانت خبير بان تمام هذا التعليل مؤذن بارادة العموم الاول الذي تقدمت الاشارة اليه وعلل الثاني وهو جواز الاعتراض في المسمى مطلقا بان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم تكن معاوضة محضة ومقابلة البضع باقل من عوض مثله ينجبر بالتخيير ووجود المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم بصحة العقد بخلاف البيع باقل من ثمن المثل هو ان المهر ليس ركنا في النكاح كما تقدمت الاشارة اليه فلا مدخل له في صحته ولا فساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق قبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه وعلل جواز الاعتراض في العقد ايضا بان العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فحيث لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا البناء ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور واذا لم يكن ذلك لازما كان لها فسخ العقد واورد عليه بان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن فسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا تلازم بينهما وانما هما اثنان لا تلازم بينهما فاذا حصل الخلل في احدهما لا ينتقض الآخر ثم يتخير على تقدير اختيارها الفسخ في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص والحال انه لم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخيره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك كذا حققوه رضوان الله عليهم ولا يخفى عليك ان المسألة عارية من النص والاعتماد في تأسيس الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم سيما مع تناقضها وتدافعها وكيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما اوضحوه في ذيل ما تقدم وانما يبقى الاشكال في القولين الاولين ويمكن ترجيح الاول منهما بما ورد من ان الصغيرة اذا زوجها ابوها فليس لها مع ابيها بعد بلوغها امر فانه شامل باطلاقه لاصل النكاح والمهر وانه لا اعتراض لها في شيء من الامرين ولا غيرهما الا ما قام دليل على اخراجه واستثنائه كان يكون بغير الكفو مثلا ونحوه وتفصيل صور المسألة على ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في لك يرجع الى ست صور **الاولى** ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقا **الثانية** الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انها كالاولى **الثالثة** كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى ايضا انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتمال الفسخ في المسمى اقوى وهذه الصورة مطرح البحث المتقدم وهو قد صرح فيها بالقول الاول مع احتمال القول الثاني وجزم بنفي الثالث **الرابعة** كذلك بدون مهر المثل مع عدم المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فلو فسخته تخير الزوج في اصل العقد **الخامسة** ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها التخيير في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وثانيها

البحث فيه السابق سواء كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد   وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل

المسألة الرابعة المشهور بين الاصحاب صحة عقد النكاح فضولا كما في غيره من العقود ولزومه موقوف على الاجازة وادعى المرتضى الاجماع على صحته في النكاح وهو ظاهر ابن ادريس ايضا حيث قال في ثنايا مطاوي مسائله انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولى وبعضهم يبطله انتهى ونقل عن الشيخ في قوله بالقول ببطلانه من اصله ولا تنفعه الاجازة وهو قول الشيخ فخر الدين بن العلامة في جميع العقود من نكاح وبيع وغيرهما والاظهر هنا هو القول المشهور اما في البيع ونحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب التجارة واما النكاح فان الدال عليه الاخبار وهو القول بالبطلان ومما يدل على الصحة هنا ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا وان اجاز نكاحهما فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر ع فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه وما رواه في الفقيه عن معاوية بن وهب في الصحيح قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وروى الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت رجلا مملوكا الحديث على اختلاف في الفاظه ورواه في الفقيه عن ابان بن عثمان ان رجلا يقال له ابن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع الحديث كما في التهذيب بادنى تفاوت وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي ع للعبد اما الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح واستدل في المسالك لهذا القول بصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبد الله ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث وقد تقدم ثم قال لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيكون حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفي التذكرة حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في النهاية ان البكر ان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يعقد نكاحها الا باذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من الاقارب اولياء وان لم يكن لهم ولاية النكاح وما فرضناه خال من التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند ثم اورد جملة من الروايات العامة الدالة على ما دلت عليه صحيحة ابي عبيدة المذكورة ثم اورد حسنة زرارة المتقدمة والعجب منه قدس سره في استناده الى روايات العامة ورواياتنا كما عرفت مما تلوناه بذلك متظافرة وهو لم يذكر منها الا صحيحة ابي عبيدة وحسنة زرارة واعجب من ذلك ما وقع للعلامة في المختلف من الاستشكال في الاستدلال بصحيحة ابي عبيدة حتى استشهد على ما ذكره من حمل الولي فيها على غير الاب والجد بما صرح به مع ان عجز الرواية ونحوه شاهد بما ذكره حيث قال في عجزها فان كان ابوها الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والتقريب فيها انه لو لم يحمل ذلك على غير الاب والجد لزم المنافاة والمضادة بين ما دل عليه صدرها وعجزها ونحن قد قدمنا الرواية بتمامها ووجه الجمع فيها في اخر المسألة الاولى من هذا المقصد احتج الشيخ على ما نقل عنه في الابطال من راس بما رواه عن عائشة ان النبي ص قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبما رواه ابو موسى الاشعري ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وبما رواه ابن عمر ان النبي ص قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وبرواية الفضل البقباق قال سألت ابا عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهو منتف في محل النزاع ثم قال في المختلف واحتج على البطلان الشيخ فخر الدين بن ضبط الماهيات العقود بحسب اطلاعها بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معصوم عليها او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم ثم رده بان الاول في معنى المصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متأخر عنه لا العقد الذي هو المتنازع فيه ثم اجاب عن روايات الشيخ بانها كلها عامية فلا تعقد الحجة منها وعلى تقدير ... بانا نرجع الى انكار والولي بالاجازة اللاحقة الفاسدة بناء على ظاهره فان تزويج الامة بغير اذن اهلها بذلك العقد من غير اجازة للمولى لا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطء لزم حمله على ما فصله كذا للجمع بينها وبين ما سلف وهو جيد على اصل الشيخ مع روايته الروايات المتقدمة في كتبه الصريحة في المدعى فكيف يترك الادلة المتضمنة في محل النزاع ويتبع الاخبار العامية

الاولى او ما دلت عليه من ان المهر لازم لها مع عدم قبوله ورضاه بالتزويج والشيخ في النهاية قد افتى بمضمون الرواية فقال اذا عقدت الام لابن لها على امرأة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر وان ابى لزمها المهر وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس حمل ذلك على الاب قياس فان الام غير والية على الابن فاذا هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضي لزمه المهر وان ابى فسخ النكاح ولا يلزم الام من المهر شيء بحال اذ هي والاجانب سواء فكما لو عقد عليه اجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على لزوم المهر لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل انتهى اقول لا يخفى ان ما افتى به الشيخ هنا انما استند فيه الى الرواية المذكورة والرواية ظاهرة في ان الابن بالغ عاقل وانما كان غائبا فعقدت الام عنه فضولا وكلام ابن ادريس يشعر بانه توهم ان المعقود عليه صغير ولا ولاية للام عليه كالاب فلا يلزمها المهر كما يلزم الاب لو عقد على ابنه الصغير وهو بمعزل واضح عن ظاهر الرواية وكلام الشيخ المبني عليها وان كانت عبارة الشيخ مجملة

وما يقع الكلام في ضمانها المهر مع كون عقدها فضوليا وقضيته ذلك انه ان اجاز لزمه المهر والا فلا مهر والظاهر في الحكم وقبله شيخه المحقق في نوع حمل الضمان على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت وهو جيد ويدل عليه جملة من الاخبار وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الوكالة في المسألة الثامنة من المطلب الثاني في التنازع من الكتاب المذكور واما ما ذكره في المسالك بعد ذكره حمل المحقق ومن تبعه حيث قال وفيه نظر لان التفويت مطلقا لا يوجب الضمان والا لما اختص ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه الا ان الاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب جميعا بعضه من الجميع او النصف انتهى ففيه ما ذكرناه في الموضع المشار اليه وورد الاخبار فيها الصحيح بالضمان وان كان الوجه فيها انما هو العقوبة للوكيل حيث ضيع حق المرأة بترك الاشهاد على الوكالة فليرجع اليه من احب الاطلاع عليه والله العالم

المسألة الثامنة

المشهور بين الاصحاب رضي من غير خلاف يعرف الا من ابن ادريس انه يكفي في اجازة البكر واذنها سكوتها ويعتبر في الثيب النطق وقال ابن ادريس بعد ان حكى قول الشيخ في النهاية ان الاخ اذا اراد العقد على اخته البكر استأمرها فان سكتت كان ذلك رضى منها ما صورته المراد بذلك انها تكون قد وكلته في العقد وان قيل اذا وكلته في العقد فلا حاجة الى استيمارها قلنا بل يستحب ان يستأمرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن وليا عليها ولا له اجبارها على النكاح ووكلت امرها اليه فانه يستحب له ان يستأمرها اذا اراد العقد عليها وهذا معنى ما ورد ان اذنها صماتها والا فالسكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا والذي يدل على القول المشهور وهو المؤيد المنصور جملة من الاخبار الواضحة المنار ومنها ما رواه في الفقيه عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها الحديث وما رواه في الفقيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ورواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن ابي نصر مثله ويؤيده ما تقدم في سابق هذه المسألة من حكمه في صحيحة معوية بن وهب بان سكوت مولاة العبد التي تزوج بغير اذن منها اقرار له على التزويج وهذه الروايات كما ترى ظاهرة بل صريحة في القول المشهور وليس في شيء منها ما يشير الى حصول الوكالة التي ادعاها ابن ادريس بل هي ظاهرة في خلاف ذلك وما ادعاه من استحباب استيمارها بعد الوكالة مجرد دعوى الجاه اليه ضيق الخناق في الخروج عما وقع عليه الاتفاق فانا لم نقف لذلك على دليل عقلي ولا نقلي كما لا يخفى وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ الصريح بما اذا لم يكن ثمة قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يفد السكوت الاذن قيل ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت وفيه توقف لان ربما يكون الضحك عن استهزاء وتعجب لا عن فرح وسرور مع خروجه عن موضع النص المخالف للاصل فيجب الاقتصار على مورد النص ونقل عن ابن البراج انه الحق بالسكوت الضحك والبكاء وهو ابعد بل ربما كان قرينة ظاهرة على الكراهة والانكار ان وجه الحكمة فيما دلت عليه الاخبار من الاكتفاء بالسكوت هو ان البكر غالبا تستحيي من الكلام والجواب باللفظ هذا كله في البكر اما الثيب فيعتبر نطقها اجماعا ويؤيده ما عرفت من وجه الحكمة في البكر وان الثيب بسبب الثيبوبة ومخالطة الرجال يزول عنها الحياء اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في حصول الثيبوبة الموجبة لوجوب النطق بالجماع بالعقد كان او ملك او زنا كبيرة كانت او صغيرة وقد حصلت الثيبوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال وانما الاشكال في حصول الثيبوبة بغير ذلك من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع ونحو ذلك فظاهر الحاقه حيث كانت ثيبوبتها باحد هذه الامور بالبكر لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وتوقف عنده السيد السند في شرح النافع مع انه جيد ما اعترضه في ذلك بان فيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر قال والاقتصار على الحكمة غير لازم من الجائز كونها حكمة في الحكم وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المترتبة على امور حكمية تضبط بضوابط كلية وان تخلف الحكمة في بعض موارده الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكترتيب العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد يتخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه يبقى على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا مضاعفة انتهى وهو جيد ومن جملة ما ذكرناه ما صرحت به الاخبار من العلة في العدة هو استبراء الرحم مع وجوبها في مواضع عديدة يقطع ببراءة الرحم كمن سافر عن زوجته عشر سنين ثم طلقها في سفره او مات عنها ونحو ذلك ومن ان مشروعية غسل الجمعة لما كان يتأذى الناس من روائح اباط الانصار في المسجد لاجل ذلك امر بالغسل لذلك مع استحباب الغسل او وجوبه مطلقا واستحباب تقديمه وقضائه وان كان روائح المصلين اطيب من ريح المسك الى غير ذلك من العلل المذكورة في كتاب علل الاخبار ونقل في المسالك عن الشهيد في بعض فوائده ان الثيبوبة على احد الوجوه المتقدمة الخارجة عن الجماع حكمها كالثيبوبة الحاصلة بالجماع واختاره في المسالك قال لاطلاق النص والمسألة لا تخلو

من نوع اشكال وان كان ما اختاره الشهيد لا يخلو من قرب وجهان قال في المك وفي المبسوط في الدبر وجهان من صدق البكارة وزوال الجلدة واختار في كره اعتبار النطق فيها انتهى اقول لا يخفى ان مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكارة في النصوص المنقولة هو الاكتفاء بالسكوت في المنكوحة دبرا لثبوت البكارة وهذه العلة التي ذكروها هنا غير منصوصة بل هي مستنبطة فترجيح العمل بها على اطلاق النص لا يخلو من الاشكال والله العالم

المسئلة التاسعة

قد عد جملة من الاصحاب مسقطات الولاية وهي اربعة الكفر وعدم الكمال بالبلوغ والرشد والرقية والاحرام وتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع اربعة الاول الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط الاسلام في الولاية فلا تثبت للكافر ابا كان او جدا او غيرهما الولاية على الولد المسلم صغيرا او مجنونا ذكرا كان او انثى ويتصور اسلام الولد في هذه الحال باسلام امه او جده على قول وكذا يتصور اذا اسلم بعد بلوغه ثم جن او كانت انثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ واستندوا في عدم الولاية في هذه الصورة الى قوله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وظاهر بعضهم اشتراط ذلك اعم من ان يكون المولى عليه مسلما او كافرا والحكم في الاول اجماعي واستدل عليه زيادة على ما سبق بقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما الثاني وهو ان المولى عليه متى كان كافرا فانه يشترط في الولي عليه الاسلام فلا يجوز ولاية الكافر على الكافر فقال في المك ان وجه المنع غير ظاهر وعموم الادلة متناول له وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله بل قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ومنه يظهر ضعف ما نقل عن ظاهر بعضهم من اشتراط الاسلام في الولي وان كان المولى عليه كافرا وان الاجود هو ان يتولى الكافر نكاح الكافرة مط اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم مع وجوده اولى خلافا لما ذكره في ط ويتصور ولاية المسلم على الولد الكافر فيما اذا كان الاب والجد كافرين فاسلم الجد بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للولد او يكون الولد البالغ انثى وقلنا بالولاية على البكر البالغ اقول لم اقف في المقام على نص مخصوص ولا اعرف لهم مستندا فيه سوى ما يظهر من الفاظهم على الحكم المذكور واما الآيات التي ذكروها في المقام فهي لا تنهض حجة في مقام الخصام فان الظاهر من الاية الاولى والثالثة انما هو النصرة والمحبة والمساعدة في الامور ولهذا عقب الاية الاخيرة بقوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير لا الولاية بالمعنى المدعى هنا واما اية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان المراد بالسبيل المنفي انما هو من جهة الحجة والدليل كما روي عن الرضا عليه السلام في تفسير الاية المذكورة لا ما توهمه اصحابنا واستدلوا عليه بالاية في غير موضع من الاحكام حسبما صرح به الخبر المشار اليه واوضح بطلانه وقد تقدم الكلام في ذلك في غير موضع من الكتاب

وثانيها في اشتراط الكمال بالبلوغ والرشد فلا ولاية للصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره لذهاب عقله قالوا والوجه في ذلك هو ان هؤلاء لعجزهم عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم ولعدم التفاوت بينهم المطلوب من الولي لا تثبت لهم الولاية نعم لو زال الجنون والاغماء والسكر عادت الولاية وربما قيل بان الجنون المتقطع كالمطبق في رفع الولاية وهو ظاهر عبارة عد قال الشارح المحقق والاول اقرب مع قصر زمانه ثم قال والاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين واكثر تزول الولاية حال الاغماء ولكن اذا زال عادت مع وجود مقتضاها كالابوة والجدودة وان قصر زمانها فالباقي كالنوم لا تزول به الولاية انتهى واشار بقوله مع وجود مقتضاها الى ان عود الولاية انما يكون مع وجود المقتضي لها بكونه ابا او جدا الى آخره او كان حاكما بعد الولاية وقد نبه على ذلك في آخر كلامه في المقام فقال اذا عرفت ذلك فاذا زال المانع عادت الولاية وهذا في الابوة والجدودة ظاهر واما في الوصاية فلانها اذا بطلت لا تعود الولاية الا بنص الموصي على عودها بعد زوال المانع انتهى ومرجع ذلك الى ان الولاية في الاب والجد مترتبة على الابوة والجدودة في محل الفرض والولاية في الوصاية ليست كذلك بل منفكة عنها فزوالها بالاغماء لا يعود بمجرد بقاء الوصاية لانفكاكها عنها بل يحتاج الى نص من الموصي على العود بعد زوالها لا بد من دليل على عودها وليس الا فى ذلك ولا يخفى ان هذا الكلام انما يتجه على تقدير القول في مسئلة ولاية الوصي المتقدمة بان الولاية مخصوصة بنص الموصي على الولاية واما على القول بانها تثبت بمجرد الوصاية وان لم ينص عليها كما هو مختار جمع من المحققين فانه لا فرق حينئذ بين الاب والجد وبين الوصي لبقاء الوصاية التي هي الموجبة للولاية كالابوة والجدودة

وثالثها اشتراط الحرية في الولي فلا ولاية للمملوك على ولده حرا كان الولد او مملوكا للمولى الاب او لغيره وهكذا الجد ايضا ليس له ولاية وعلل سلب الولاية عنهما بان الرق ليس اهلا لذلك لقصوره بالرق المقتضي لكونه لا يقدر على شيء فانه لا يستطيع تزويج نفسه بغير اذن مولاه ولان الولاية تستدعي البحث والنظر وهو مشغول بخدمة سيده لا يتفرغ لذلك وبذلك صرح في جملة من كتب الاصحاب وظاهره في الخ القول بعدمه ولاية حيث نقل عن ابن الجنيد عدم جواز ولاية الكافر والعبد ثم قال اما قوله في الكافر فجيد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فلا قوة في منعه من الولاية لانه بالغ رشيد فاشبه الحر وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته انتهى هذا اذا لم ياذن له مولاه والا فانه يجتمع مع اذنه الا انه ينبغي ان يعلم ان موضع الخلاف ما اذا كان الولد مملوكا فاذن له مولاه ما يتجه في تزويجه لو كان الولد صغيرا فان ثبوت الولاية عليه باذن المولى له مشكل لان المقتضي لسلب الولاية هو الرق ولا يزول بالاذن قالوا ولا فرق في مملوكية الاب او الجد بين كونه قنا او مكاتبا او مدبرا او قد تحرر بعضه فكالقن اقول هذا خلاصة كلامهم في المقام والمسئلة خالية من النص فيما اعلم الا انه لما دل الدليل على كونه مولى عليه بالنسبة الى نفسه فلا اختيار له في تزويج ولا غيره الا باذن السيد فبالنسبة الى غيره بطريق اولى ولعل الاية المشار اليها ايضا وبالجملة فان الحكم لا اشكال فيه فيما اعلم

ورابعها الاحرام وهو مما يسلب الولاية في عقد النكاح ايجابا وقبولا بغير خلاف ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي



والعبد

عبد الله

عبد الله عليه السلام قال ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج فان تزوج او زوج محلاً فتزويجه باطل وفي معناها غيرها وكما يحرم عليه العقد ايجاباً و قبولاً فكذلك يحرم عليه شهادة العقد وان وقع من محلين الا انه هنا لا يوجب بطلان العقد كما في الاول وان اثم بالحضور والشهادة لان الشهادة عندنا ليست شرطاً في النكاح ولا خلاف في جواز الطلاق للمحرم ومراجعة المطلقة وشراء الاماء اما الاول فيدل عليه صحيحة ابي بصير ورواية حماد بن عثمان واما الثاني فللاصل السالم من المعارض من حيث ان مورد اخبار النهي انما هو النكاح والمراجعة ليست ابتداء نكاح واما الثالث فيدل عليه مضافاً الى الاصل صحيحة سعد بن سعد وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام قد تقدم في كتاب الحج والله العالم

المسألة العاشرة

قد عرفت مما تقدم ان الاب والجد يشتركان في الولاية على الصغيرين فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير من عقد عليه الآخر مع علم صاحبه او غير علمه فانه يقدم عقد السابق منهما اياً كان او جداً وهذه ثمرة الاشتراك لكن ولاية الجد اقوى وان اشتركا في اصل الولاية ولهذا انه اذا اختار الجد زوجاً واختار الاب الآخر قدم مختار الجد ولا ينبغي للاب معارضته في ذلك والاظهر من ذلك انه لو بادر كل منهما وعقد على زوج غير الآخر من غير علم صاحبه او مع علمه واتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معاً قدم عقد الجد في هذه الصورة وعلى كل من الامرين اعني اولوية الجد وتقديم عقده مع الاقتران تدل الاخبار الواردة في هذه المسألة ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة بدون قوله ما لم يكن مضاراً او بدون قوله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضاً ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلاً وجدها رجلاً آخر فقال الجد اولى بنكاحها وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلاً جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم و ترك قولي وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن هشام بن سالم ومحمد بن حكيم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول وان كانا جميعاً في حال واحدة فالجد اولى وما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حياً وكان الجد مرضياً جاز فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد وما رواه الحميري في قرب الاسناد باسناده عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى ان يزوج احدهما وهوى ابوه الآخر ايهما احق ان ينكح قال الذي هوى الجد احق بالجارية لانها واباها للجد اقول وهذه الاخبار على تعددها قد اشتركت في الدلالة على اولوية الجد وانه لا ينبغي للاب وكذا الجارية الرضا بمن اختاره الجد ولا يتقدم واحد منهما في الاختيار عليه كل ذلك على جهة الفضيلة والاستحباب واما مع اقتران العقدين على الوجه الذي قدمناه فانه يقدم عقد الجد كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم وخالف العامة في هذا الحكم فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يتولى بنفسه والجد يتولى بواسطة الاب وعورض دليلهم بان للجد ولاية على الاب لو جن او فسق وامتثال امره فيكون اولى اقول ومن هنا يظهر من خبر عبيد بن زرارة الثاني ان علماء العامة للوالي ببطلان نكاح الجد موافقة للوالي لهم واعراضاً عن فتوى الامام عليه السلام مع اعترافهم بالحديث الذي الزمهم به كل ذلك عناداً للحق اذا عرفت ذلك فاعلم ان المتبادر من الاخبار المتقدمة هو ان المراد بالاب فيها هو الذي تولدت تلك الجارية منه بلا واسطة والمتبادر من الجد فيها هو الاب لهذا الاب المذكور وهل يتعدى الحكم هنا الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب ومع من هو ادنى منه حتى يكون ابا الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد قال في المسالك وجهان من زيادة البعد ووجود السلسلة ووجه تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم العقد عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الاعلى والادنى بالتواطؤ واما اقرب الجدين مع ابيه فكالاب مع الجد عند من قد فقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية وان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازاً كما اسلفناه فلا يتناوله النص من جهة الحقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب بلزوم تعدي الحكم اليه ففي الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثاني يتقدم عقد الاعلى انتهى اقول قد عرفت مما قدمناه في غير مقام ولا سيما في كتاب الخمس قوة القول الثاني وان الجد يطلق عليه الاب حقيقة كما يطلق الابن على ابن ابنه وان سفل حقيقة وحينئذ فيقدم عقد الاعلى في الصورة التي فرضها والله العالم

المسألة الحادية عشر

قالوا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن كان بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا لو زوج الصغيرة بمملوك وقيل بالمنع هنا اقول وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال اما بالنسبة الى الحكم الاول فانهم عللوا الصحة بان كل واحد من المجنون والخصي كفو والعيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة فلا تنافي الصحة وانما المانع من الصحة هو تزويجها بغير الكفو ولان الاصل الصحة ولانها لو كانت كاملة كان لها ان تتزوج بمن ذكر وهكذا بالنسبة الى الطفل الذي زوج بمن بها احد العيوب واما ثبوت الخيار في الموضعين فلان العيب الموجب لو كان مع الكمال للعقد جاهلاً وقبل الولي لها حال صغرها بمنزلة الجاهل ونقل عن الشيخ في المبسوط انه اطلق جواز تزويج ولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او

مجذوم او ابرص او خصى فحجتنا ان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار والاوضح ما ذكره غيره من الاصحاب لما عرفت وظاهر اطلاق الاصحاب الفضيلة هنا يدل على ان تزويج الولي الاب باطل بالصلحية والضبط بل يكفي وقوعه بالكفو والغرض الاولى منه في ذلك انه لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص منجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم انعقاد العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي او لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار على احد الوجهين لوليها عند البلوغ قال في المسالك بعد نقل ذلك وهذا الوجه الاخير موجه واما بالنسبة الى الحكم الثاني وهو ما لو زوجها بمملوك الخ فان الوجه فيه عندهم انه لما كانت الكفاءة عندهم انما هي الاسلام خاصة غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج الصغيرة بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم موجبه اذ الفرض انه لا عيب هنا وهكذا القول في الطفل اذا زوجه الولي بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مطلقا ولا اختيار له بعد البلوغ وان قلنا باشتراطه بالشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا العقد لفقد الشرط الثاني لان العنت هنا بالنسبة الى الطفل مأمون ويجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله

المسئلة الثانية عشر

اجمع الاصحاب رضوان الله عليهم وغيرهم على انه لا يجوز تزويج امة الذكر الا باذن المالك وانما الخلاف في التمتع بامة المرأة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل بل قال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها شيخنا في نهايته ورجع عنها في المسائل الحائريات انتهى وقال الشيخ في نهايته يجوز التمتع بامة المرأة بغير اذنها والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ومنها ما رواه في الكافي عن ابن ابي نصر عن الحسن او الحسين عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا تتمتع بالامة الا باذن اهلها وعن عيسى بن ابي منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ان تتزوج الامة متعة باذن مولاها وما رواه في التهذيب عن ابن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبهذا الاسناد قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة رجل باذنه قال نعم وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة الحديث وانت خبير بان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار عدا الاول منها هو ان التمتع بالامة باذن اهلها جائز وصحيح وهذا مما لا نزاع فيه ولا تعلق له بما نحن فيه نفيا واثباتا نعم الخبر الاول منها ظاهر في عدم جواز التمتع بالامة الا باذن اهلها ذكرا كان مالكها او انثى فهي ظاهرة في رد القول المتقدم ذكره ويؤيدها ان وطئ الامة تصرف في مال الغير وهو موقوف على الاذن كسائر التصرفات وروى ابو العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن ونحوها روايته الثانية وما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده عن سيف بن عميرة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان يتمتع بامة المرأة بغير اذنها فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره وما رواه في التهذيب عن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وبهذا الاسناد عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها فقال لا باس به قال في المسالك بعد نقل الثالثة من هذه الروايات وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد ولعل اضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية انتهى اقول لا يخفى انه لا مانع من ان يرويها الراوي المذكور على هذه الوجوه المذكورة سيما مع اختلاف المتن وعد مثل ذلك اضطرابا يوجب رد الرواية ممنوع والى ما ذكرناه يشير كلام سبطه السيد في شرح النافع حيث قال بعد نقل ذلك عن جده اقول في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطرابا نظر نعم ما ذكره من مخالفتها لاصول المذهب وهو قبح التصرف في مال الغير الا باذنه ومخالفتها لظاهر القرآن وهو قوله عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن فانه باطلاقه شامل للذكر والانثى جيد الا انه لا يخفى على المتتبع للاحكام وما وقع لهم فيها في امثال هذا المقام من ورود النص الصحيح المخالف لما ذكروه في كثير من المواضع وقد خصوا به اطلاق الآيات وقيدوا به تلك القواعد كما تقدم منا التنبيه عليه في غير مقام سيما في كتاب الوصايا في المقصد الثاني في الموصى به من الكتاب المذكور والى ما ذكرنا يشير كلام شيخنا الشهيد نور الله تعالى مرقده في شرح نكت الارشاد حيث قال بعد ان ذكر ان اكثر الاصحاب اعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الادلة وربما استضعف بعضهم سيفا والصحيح انه ثقة فان الشيخ المفيد بالغ في انكار مضمونها وكذا ابن ادريس وان الشيخ في النهاية عمل بمضمونها ما صورته واعلم انه لا معارض لهذه الروايات في الحقيقة الا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن الاحكام الشرعية اخرجت كثيرا من الاصول العقلية عن الادلة كجواز اخذ مال الممتنع عن الاداء مقاصة بشروطه بغير اذنه وجواز اكل المار على النخل والثمر على المشهور ونحو ذلك فح لا يمتنع جواز مثل هذه المسئلة من غير اذن المرأة اما تعبدا محضا او لان النساء لا يلحق الاماء من المشقة بترك الوطء عند الرجال الذي هو اضرار لا يزول الا بالوطء ولا سبيل الى التزويج بالعقد الدائم لما فيه من شدة السلطنة والاضرار بهن لانها مع امكان زوال الضرر ببعض منه فيتعين جواز عقد المتعة وهو موافق لما قلناه وهو موجه الا ان كلامه بعد ذلك الجمود على القول المشهور حيث انه بعد هذا الكلام خص الجواز بمدة الضرر في اقل زمان يمكن فيه دفعها لقيام الدليل الدال على المنع فيما عداه والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كامة الرجل انتهى اقول الظاهر ان الذي اوجب له الجمود على القول المشهور بعد ذكره هذا الكلام الذي نقلناه عنه مع ظهور قوته وعدم تزلزله لعدم الطعن في شيء من مقدماته انما هو الاعتماد على الشهرة والتمسك بها والا فان ما ذكره جيد متين مؤيد بما قدمنا ذكره من المواضع العديدة الجارية هذا المجرى في الاحكام الشرعية والجاري في المسئلة وان كانت الحق من توقفنا الا ان هذا القول عندي لا يخلو من قرب بالتقريب الذي اشار اليه وان كان الاحتياط في القول المشهور وقال بعض مشايخنا

٥٧ المتقين من متاخري المتاخرين يمكن ان يقال في تاويل الاحاديث المذكورة ان يحمل قوله من غير اذن المولى ان كانت امرئة كما تضمنته الاخبار
على الاذن الصريح بل يكفي الاذن العادي المفيد للعلم بالقرائن باعتبار جري العادة ان النساء كن يتخذن الاماء يتمتعن بالانتفاع بجواز
فهذه العادة المستقرة كافية لانها تفيد العلم ولا حاجة الى ضرورة الاذن الصريح والله العالم انتهى كلامه زيد مقامه وظني كلامه ان
العادة في الزمن السابق ان النساء كن يتخذن الاماء ويطلقنها من في التمتع بمن شاؤوا فلا اشكال الانتفاع باجود من هذه العادة جارية مجرى الاذن
الصريح ومفيدة للعلم والرضا بذلك كما يفيده الاذن الصريح وهو جيد ان ثبت هذه الدعوى ولكن ثبوتها محل اشكال حيث لا
نعلم من اعطائها سواه ولا دليلا دل عليها قال السيد السند قدس سره في شرح النافع ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على ان المراد بالتمتع
بامة المرئة تمتعها بعد اذنها الانتفاع بها بالوطي بعد انتقالها الى المرئة من غير توقف على اخبار المرئة باستبراء ها او يكون ذلك هو المراد من
الاذن واما الرواية الثانية فمتروكة الظاهر لاقتضائها جواز التزويج ولا قائل به انتهى اقول ... اما الروايات التي ذكر انها متروكة الظاهر فقد اجاب
عنها الشهيد في شرح نكت الارشاد بناء على نصرته لهذا القول كما قدمنا الاشارة اليه قال واما لفظة التزويج في الثانية والمراد به والله يعلم المتعة اطلاقا للفظ
العام على الخاص وهو وان كان مجازا الا انه يصار اليه بقرينة وهي هنا موجودة وهي الحديثان المذكوران انتهى وهو جيد ولا ريب في
انه اقرب من تاويله الذي ارتكبه في هذه الروايات حيث ان كلامه هو انتقال الامة اليه ببيع ونحوه وان له الانتفاع بالجماع لها بعد الانتقال من غير
توقف على اخبار المرئة باستبرائها وان المراد بجواز التمتع بها بغير اذن بمثابة ذلك ولا يخفى ان هذا لا يتوقف على الانتقال بالبيع بل يكفي
العقد عليها باذن المالكة لها او بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطي من غير استبراء ولا يخفى ما في كل منهما من التكلف والبعد القائم الا انه مع
لا منافي عندنا في ذلك مع عدم ذلك الا طرح الروايات المذكورة عندهم وانما تحققنا من وجود النظائر العديدة لهذه المسئلة وقولهم فيها
بما انكروه هنا وطعنوا به على هذه الروايات فلا ضرورة الى ارتكاب هذه المحامل البعيدة والتكلفات الغير السديدة الا انه لما كان قولهم هو
الاوفق بالاحتياط كما عرفت فينبغي الوقوف عليه ولا فرق في المرئة المالكة عندنا بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ
الرشيد عند من قال بثبوت الولاية عليها او لم يكن مولى عليها لان التمتع ثمة انما هو بالنسبة الى نفسها كما دلت عليه تلك النصوص المتقدمة
٧ في المسئلة فلا يتعدى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا من تواضعه واكثر العامة على الغاء عبارة المرئة في النكاح مطلقا اما نفيها فتبولى
نكاحها اولياء المرئة على قول والحاكم على قول اخر واخبارنا على خلافه كما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة عشر** اذا زوج
الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الاخر على الاشهر الاظهر ولو كان المزوج لهما غير الابوين ومات احد الزوجين
قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي بالعقد لزم العقد من جهته فان مات والحال هذه عزل من تركته نصيب
الاخر واجاز احلف انه لم يجز لطمع الميراث والرغبة فيه فان حلف ورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث وتفصيل
هذه الجملة يقع في موضعين **الاول** فيما اذا كان المزوج للصغيرين الابوين فان المشهور عدم الفرق هنا بين الصبي والصبية
في لزوم العقد وثبوت التوارث بينهما وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية الى ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه
المقام في المسئلة الاولى من مسائل هذا المقصد ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بذلك وعلى تقدير القول المذكور من لزوم عقد
الصبية وتوقف عقد الصبي على الاجازة لو ماتت الصبية قبل البلوغ فان كان قبل بلوغ الصبي ايهم عزل ميراثها فراى ان يبلغ فان
رضي بالنكاح واجازه احلف على انه لم يجز طمعا في الميراث وورث وان كان موتها وقد بلغ واجاز فلا اشكال في استحقاقه الميراث
وان بلغ ولم يظهر منه الاجازة والفسخ فهما كالاول في الحلف ان اجاز فان مات الزوج قبل البلوغ فالاظهر بطلان النكاح لان العقد من جهته
موقوفة على الاجازة بعد البلوغ وعلى هذا لا ترثه الصبية **الثاني** فيما لو كان العاقد عليهما غير الابوين ولا ريب انه يكون
من قبيل العقد الفضولي فان قلنا ببطلان العقد الفضولي في النكاح فلا اشكال وان قلنا بصحته كما هو الاشهر الاظهر ومقتضى لزوم على الاجازة
فان كان هناك ولي لهما واجاز فلا اشكال ايضا وان لم يكن ثمة ولي او كان ولكن لم يجزه ولم يرض به وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان
٢ ماتا او واحد منهما قبل البلوغ بطل العقد ولا ارث لعدم الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم العقد من جهته الاخر موقوفا على الاجازة
فان اتفق بلوغه والاخر حي واجاز العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فان اجاز بعد ذلك حلف
انه لم يجز طمعا في الميراث وانه لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وورث نصيبه منه والاصل في هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال
سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل
ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت
فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك
قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية وقد اعترض على الاستدلال بهذه الرواية بشيئين احدهما ان مورد الحكم في الرواية في تزويج الوليين وهو مختص على الولد الاجنبي فيه هذه
الاحكام **اقول** وهذا الايراد قد تقدم الجواب عنه في الاجابة الى عادته وثانيهما حكمه فيها بنصف المهر للمرئة على تقدير موت الاول
ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله والجواب عنه انه قد ورد نحو هذه الرواية جملة من
الاخبار ايضا وافتى بمضمونها جملة من الاصحاب لاختصاص لذلك بهذه الرواية مع احتمال حمل الرواية على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو

المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة قال في لك وهذا الحمل وان كان لا يخلو من البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع
اقول ونحن بتحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها انشاء الله الكلام هنا في ان مورد النص تزويج الوليين الفضوليين للصغيرين فلو كانا ٧ مواضع احدها
والحال هذه كاملين قالوا في انسحاب الحكم المذكور في الخبر وجهان احدهما ذلك للمساواة في المعنى وهو كون العقد الواقع بينهما فضوليا وكلا
مدخل للصغر والكبر في ذلك وثانيهما العدم فان تحكم العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر على خلاف الاصل
لان الاجازة جزء السبب ولم يحصل بعد وح فيحكم ببطلان العقد كما انه يبطل العقد لو مات احد المتعاقدين قبل القبول كذلك يبطل
بموت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي يترتب عليه اثره والى هذا الوجه مال في لك ويحكي سبطه السيد السند في شرح قع وغيرهما
والظ انه المشهور بينهم وهو الانسب بقواعدهم قال المحقق الثاني في شرح عد فان قيل هذا انما يستقيم على القول بان الاجازة في الفضولي جزء
السبب اما القول بانها كاشفة فلا لان الاجازة تكشف سبق النكاح على الموت فكيف لا يثبت الارث قلنا قد عرفت ان الاجازة لا وحدها
لا تكفي في ثبوت العقد فلا يتحقق النكاح بمجردها بل لا بد من اليمين لمخالفة الاصل فلا يتعدى مورده وهذا وجه اقرب وهو المفتى به انتهى ٧ وثبوت الارث باليمين
ق ثانيها لو فرض مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الاخر
واجازته ورثه بعد يمينه ام لا احتمالان لان الثاني انه خلاف مورد النص ويؤيده ما تقدم في كلام المحقق الثاني من ان ثبوت الارث باليمين
مخالف للاصل فيجب الاقتصار فيه على مورد النص والاول منهما هو مختار شيخنا الشهيد الثاني كما ذكره في لك قال لان هذا لا يزيد على مورد النص
الا بلزوم احد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما
فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وظ سبطه السيد السند في شرح قع التوقف في ذلك من حيث انه خلاف مورد
النص وما ذكره جده قدس سره من التعليل فانه قال بعد نقل ملخص كلام جده المذكور وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو يتوقف على ثبوت
التعليل انتهى وهو جيد لما اسلفناك في غير مقام من عدم صلاحية امثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام الشرعية وما اختاره شيخنا
الشهيد الثاني هنا من التعدية في الصورة المذكورة هو اختيار العلامة في عد والمحقق الشيخ علي في شرحه معللا بالتعليل المذكور في المسالك ونحو هذه
الصورة ما لو كان احدهما بالغا رشيدا عقد على نفسه والاخر فضولي عن الصغير فمات الاول منهما فانه يعزل نصيب الصغير من الميراث
الى ان يبلغ ويجيز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذكور وكيف كان فالظ انه لا خلاف في البطلان لو مات الثاني قبل البلوغ او بعده
وقبل الاجازة وثالثها لو كانا بالغين فاوقع احدهما العقد لنفسه مباشرة والاخر زوجه الفضولي قال في لك في انسحاب الحكم الوجهان السابقان
من تعدي صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المخصوص في كونهما مع
صغيرين الا ان ذلك يجبر بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم هنا ايضا وهو متجه انتهى وفيه ما عرفت من التوقف على ثبوت
هذه الاولوية بقي الكلام في انه لو كان العقد الفضولي وقع عن الزوجة مثلا والعقد مباشرة وقع من الزوج فانه في لزوم العقد وان كان
للزوجة من حيث ان عقدها فضولي فسخه تقتضيه ذلك انه قبل الفسخ منها والاجازة يثبت في حق الزوج تحريم المصاهرة فليس له ان
يتزوج باخت الزوجة والا لكان جامعا بين الاختين ولا بام الزوجة ولا بنتها والا لكان جامعا بين الام والبنت وكل ذلك محرم
اجماعا اما لو فسخت الزوجة ولم تجز ذلك العقد الفضولي فان التحريم في هذه المواضع ينتفي لانتفاء مقتضيه وهذا واضح في الاخت
فانها تحرم للجمع لا عينا وقد انفسخ النكاح الاول وزال فلا مانع من التزويج بالاخت وكذا البنت اي بنت المعقود عليها حيث انها
فسخ الام العقد لا تحرم فانها لا تحرم عينا الا مع الدخول بامها ولم يحصل هنا فلا تحرم عليه بعد فسخ امها اما الام لو كان المعقود عليها
البنت وفسخت النكاح فانها عند الاصحاب محل اشكال ينشا من ان الام تحرم بنفس العقد اللازم على بنتها وقد حصل لان العقد من طرف
المباشر صحيح لازم كما عرفت فيتعلق به تحريم الام ومن ان العقد انما يتم من الطرفين فاذا لم تجز البنت العقد عليها وفسخته جرى مجرى عدمه
فلا ينشر التحريم الى الام والظ من كلام بعض المحققين ولعله الاقرب ان المباشرة من احد الطرفين لا تقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف لان
النكاح امر واحد نسبي لا يعقل الا من الجانبين والحكم بثبوت المصاهرة انما كان لان العقد الواقع ينقل من الحل الى ما كان قبله وان كان سببه
الان غير معلوم فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما اشتبهت الزوجة المعقود عليها بغيرها فان تحريم المصاهرة ثابت
بالنسبة اليهما وكذا القول لو اشتبه الطاهر بالنجس والحلال بالحرام قال لهذا البيان يظهر انه بعد الفسخ يتبين ان لا عقد اصلا ولا تحريم اصلا
وهذا هو الاصح انتهى ومرجعه الى ان تحريم المصاهرة في الصورة المذكورة انما هو من حيث وقوع الشبهة بهذا العقد فان المعقود عليها
قبل الاجازة او الفسخ زوجة ام لا لان العقد كان لازما من جهة المباشر كما ذكروه فيترتب عليه احكام المصاهرة والحق ان العقد في
الصورة المذكورة يكون موقوفا لا يحكم عليه بلزوم ولا بطلان الى ان يحصل الاجازة او الفسخ فيظهر حاله بذلك والحكم باللزوم بمجرد
كونه من احد الطرفين لا يخلو من مناقشة واشكال ورابعها قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر موقوف على يمينه بعد الاجازة فلو
لم يحلف فلا ارث وان كان تاخر الحلف لعارض من موت او جنون او غيبة او نحو ذلك لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل
كما تقدم فيقتصر فيه على مورد النص نعم لو كان العارض المانع من الحلف مما يرجى زواله كالغيبة والجنون والاغماء فانه يعزل نصيبه
من الميراث الى ان يزول المانع فيحلف ويأخذ نصيبه او يحصل الياس من البرء او يوجب التاخير ضررا على الوارث بتاخير المال
فلا يبعد ح جواز دفعه الى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف له نظرا في ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر من البين وربما
احتمل في اصل المسألة في صورة موته قبل اليمين ثبوت الارث لانه طرفه مع العقد الكامل والعقد هنا قد كمل بالاجازة من الطرفين

فوجب ان يثبت الارث ولا يسقط بعدم اليمين ومن هذا الوجه مع ما قدمناه من الوجه الموجب للعدم استشكله في عد فقال فان مات
بعد الاجازة وقبل اليمين فاشكال والنظر ضعف الاحتمال المذكور اما اولا فانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء مع ان النص دل عليها
مضافا الى الاتفاق على ذلك واما ثانيا فلان الاجازة المكملة للعقد انما تكون مع معلومية تعلق الاجازة بالنكاح واحتمال التهمة بكون الاجازة
هنا لاجل الطمع في الميراث دون النكاح قائم بل ظاهر وبالجملة فان الاجازة باليمين المقرونة بها مع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الاصل
فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر او اشتراطه مع الامكان في خامسها لو كان المتأخر هو الزوج بعد ان اجاز نكاحه ومات ثم اقر اجازه و
نكل عن اليمين ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد لا اشكال وعلى تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه ام لا اشكال ثان و
وجه الاشكال الاول ينشأ من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يثبت ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء
على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والى هذا الوجه مال في لك فقال والاقوى ثبوته بمجرد الاجازة
ووجه الاشكال الثاني ينشأ من توقف ارثه من الزوجة المذكورة على اليمين ولهذا لا يرث شيئا من باقي تركتها قطعا وان الزوجية لم تثبت شرعا
والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حقه عليه ويقبل
اقراره فيه ومن استلزام الاجازة استحقاق مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فقدر نصيبه منه ثابت في ضمن ارثه
بجملة الميراث وان كان كاذبا فكل المهر مختص به فقدر نصيبه ثابت على التقديرين وبعبارة اخرى انه لو قلنا بلزوم المهر ومنعنا الارث منه لزم
التنافي بين الحكمين وذلك لان العقد في نفس الامر اما صحيحا لزم المهر وورث وان كان باطلا فلا مهر ولا ميراث فالحكم بلزوم المهر وعدم ارثه
منه مما لا يجتمعان وبعبارة ثالثة ان العقد ان كان صحيحا ملك الحصة من المهر وغيره وان كان باطلا لم يلزمه المهر وكان باجمعه باقيا على
ملك مالكه فملكه لمقدار الحصة من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين واختار في لك الوجه الثاني ايضا ثم قال بعد الكلام في المسألة
وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين ..... اقول ... والمسألة لعدم الدليل الواضح محل تامل واشكال
الا ان الاقرب الى قواعدهم والانسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر في الصورة الاولى لان ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح ولم يثبت
ومجرد اجازته النكاح مع عدم تاثيرها في ثبوته لا يترتب عليه فائدة وتوضيحه ان الاجازة لما كانت محتملة لان يكون للطمع في الميراث
كما تقدم ذكره لا النكاح فانها لا تصلح لان يترتب عليها شيء من لوازم النكاح مهرا كان او ميراثا او غيرهما ومعلوميته كونها للنكاح انما يثبت
باليمين فبعدها فمع عدم اليمين لا اثر لها شرعا ولا يترتب عليها امر من الامور وبذلك يسقط الاستناد الى حديث اقرار العقلاء على انفسهم
جائز فان الاجازة على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لا يستلزم الاقرار وانما تستلزم الاقرار لو تمحضت لاجازة النكاح
خاصة وهو لا يتحقق الا باليمين كما هو وبذلك يظهر اندفاع الاشكال الثاني لانه مترتب على ثبوت المهر ولزومه وقد عرفت انه لا وجه له والله
العالم ومباني حكمها لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان يكون ما يلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار ما يرث منها او ازيد فهل يتوقف الحكم
المذكور على اليمين اشكال من انتفاء فائدة اليمين على هذا التقدير لان العلة فيها هي التهمة ولا تهمة على هذا التقدير ومن اطلاق
النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ويؤيده ما تقدم قريبا من ان علل الشرع ليست عللا حقيقية يدور المعلول مدارها وجودا
وعدما بل هي معرفات وبيان لوجه الحكمة لا يجب اطرادها في جميع المعلول بل يكفي وجودها في الاغلب الاكثر والله العالم ....

المسألة الرابعة عشر اذا اذن المولى لعبده في العقد صح لكن يبقى الكلام هنا في موضعين **الاول** انه
اذا اذن له فاما ان يعين له الزوجة ام لا وعلى كل منهما اما ان يعين له مقدار المهر ام لا فههنا اقسام اربعة **الاول** ان يعينهما معا ولا
اشكال في انهما يتعينان بذلك فلو تعدى عنهما او عن احدهما كان موقوفا على الاجازة ان قلنا بصحة العقد الفضولي والا بطل ....
الثاني ان يطلق فيهما معا وح فله ان يتزوج بمن اراد من حرة وامة وشريفة ووضيعة لكن بمهر المثل او دونه لشمول الاطلاق لذلك
وصرح بذلك في كره على ما نقل عنه قال واذا اطلق الاذن تناول اذن الحرة والامة في ذلك البلد وغيره الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه
الا باذنه وربما استشكل ذلك من حيث اقتضائه تسلط العبد على من يكن تفاوت المهر في القلة والكثرة تفاوتا فاحشا واجيب بان ما يختاره العبد
على السيد بالاذن المطلق وان كثر وقد يقال ان التقصير في ذلك من السيد حيث انه اطلق الاذن مع علمه بتناول ذلك فالضرر مستند اليه والكلام
في تقييد اطلاق المهر بمهر المثل كما هو العلة فيه انه بمنزلة ثمن المثل من البيع فيحمل عليه كما لو اذن له في البيع والشراء واطلق فانه يجب حمل ذلك على
ثمن المثل الا ان الفرق بينهما انه لو تجاوز هنا لم يوجب بطلان العقد لانه ماذون في اصل النكاح ولا ارتباط للصحة بالمهر لكن يلزم المولى مهر
المثل والزائد يتبع به العبد بعد عتقه ويساره واما لو تجاوز في البيع والشراء بان اذن له المولى في البيع والشراء ومطلقا فتجاوز ثمن المثل فانه يتوقف على الاجازة
من المولى فان حصلت الاجازة والا بطل لان الثمن شرط في صحة البيع والشراء ويمكن ان في هذا التعليل نظر لو من اعتبر الحمل على ثمن المثل في البيع والشراء
وانه انما وجب تقييد اطلاق المهر في اذن المولى بمهر المثل حملا على ثمن المثل فانه لا يخرج عن القياس الموجب للوقوع في ظلمة الالتباس نعم يمكن
الاستدلال على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك
مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا
كثيرا فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول الحديث فان الظاهر من قوله الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا انما هو باعتبار زيادته عن صداق مثلها
لان القلة والكثرة لا تعقلان الا بالاضافة الى حال تلك المرأة كما لا يخفى ويفهم منه انها تستحق الصداق على ما اذا كانت جاهلة بالحال والا فلو
علمت بانه مملوك وان التزويج بغير اذن سيده فلا صداق لها ومع هذا فيه ابهام اورده المحقق الثاني في شرحه على عد قال وقائل ان يقول

ان كان العبد اصلا لان يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه ثم قال مع ان هنا اشكالا آخر وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر مستحق يمكن المطالبة به فلا يلزمها النكاح وبعض المسمى انما يتحقق اذا اعتق العبد وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح والصداق على اجازة المولى فان فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتخير المرأة انتهى وذكر شيخنا الشهيد الثاني في لك الجواب عما ذكره المحقق المشار اليه حيث قال في تقرير وجه الاشكال الذي ذكره المحقق المذكور اولا ويشكل هذا في جانب المرأة اذا لم يكن عالمة بالحال فانها انما اقدمت على مهر ثابت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ثم قال في دفعه ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمرأة انما اقدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في امره الى التنازع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم فانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فمتعلقها ثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدم على غير معلوم فالتقصير جاء من قبلها انتهى ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه فان المستفاد من الاخبار ان السيد اذا زوج عبده فان المهر لازم للمرأة على السيد او العبد معجلا او قوله قد يكون معجلا وقد لا يكون كما في هذه الصورة محل البحث والنزاع ولم يقم فيها دليل على التأجيل في ذمة العبد لو كان زائدا عن المثل كما ادعوه حتى انه يتمسك بها والمستفاد من رواية المتقدمة ان لها الصداق لا تخل بها في الصورة المذكورة بشرط كونه مهر المثل كما ذكرناه واما مع زيادته على مهر المثل فليس في الخبر تعرض لحكمه وانه لازم للعبد في ذمته بل الظاهر منها توقفه على اجازة المولى وانه لو لم يجز بطل وانتفى بالكلية كما هو ظاهر كلام المحقق وروى في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل زوج مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن سيده والتقريب فيه هو ان ظاهره وجوب المهر على السيد ولكن لما حصلت الفرقة بسببه فلها نصف المهر حيث انه لم يدخل بها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع فانها ظاهرة في تعجيل الصداق وهو مقتضى النكاح كما في غير هذه الصورة والقول بالتأجيل كما ادعوه في هذه الصورة وبقاؤه في ذمة العبد الى ان يتحرر يحتاج الى الدليل فقوله انها في نكاحها العبد انما اقدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في امره الى التنازع وان التقصير منها بذلك كلام مموه فان المعلوم من الشارع بهذه الاخبار التي ذكرنا بعضها هو ان مهرها معجل لا تأخير فيه وبالجملة فان ما ادعوه من انه مع تزويجه بالزيادة على مهر المثل يتبع بالزيادة بعد تحرره ويجب على المرأة الصبر يتوقف على الدليل ولا دليل عليه كما عرفت والله العالم **الثالث** ان يعين له المرأة ويطلق المهر ولا اشكال في انه بالنسبة الى المرأة لا يجوز له التخطي الى غير المعينة فان تخطى كان فضوليا يترتب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي واما بالنسبة الى المهر فانه باطلاق يحمل عندهم كما تقدم على مهر المثل او اقل وانه ان زاد فيتبع بالزائد بعد عتقه **الرابع** عكسه وهو ان يعين المهر ويطلق المرأة فيتخير في تزويج من شاء بذلك المهر المعين هذا مقتضى الاذن فلو تخطى وتزوج بازيد من ذلك قالوا انه يتعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا تتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر مثل المرأة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها فهل يلزم العقد بالمسمى نظرا الى كونه مأذونا او انه يتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته ويتبع به بعد التحرير كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان اختار في كرة الاول واستشكل في لك وهو يؤذن باختيار الثاني

الموضع الثاني اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين او عينه او مهر المثل مع الاطلاق وكذا في نفقة الزوجة فالمشهور وهو احد قولي الشيخ ان جميع ذلك يتعلق بذمة المولى وذهب في ط الى انه يتعلق بكسب العبد بمعنى انه يجب الاكتفاء عليه للمهر والنفقة ونقل عن ابن حمزة التفصيل بانه ان كان العبد مكتسبا فهو في كسبه والا فهو على السيد ونقله عن بعض افاضل متأخري المتأخرين عن ... ولم اجده فيه لا في هذا المقام ولا في باب نكاح الاماء احتج من قال بالقول المشهور بان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا له في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعيين المهر او لا معه حيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله او من كسب العبد ان وفى والا وجب عليه الاكمال كذا قرره شيخنا الشهيد الثاني في لك وهو جيد ويخرج الاخبار المتقدمة شاهدة عليه فانها وان كان موردها المهر خاصة الا انه لا قائل بالفرق بين المهر والنفقة احتج من قال بالقول الثاني بان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو مستفو بلفظه بناء على هذا القول انه يجب على هذا القول انه يجب على المولى تخلية العبد للاكتساب نهارا وللاستمتاع بها ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه ح وانت خبير بان القول المذكور بمحل من القصور ولا فائدة في تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكروه واما القول بالتفصيل فوجهه يعلم من القولين الاولين الا انك قد عرفت ما في الثاني منهما من الضعف في البين

تذنيبان الاول قالوا من تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح لانه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الآخر ومنه النكاح ويؤيده ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد بين رجلين زوجه احدهما والآخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك أله ان يفرق بينهما قال للذي لم يعلم ولم يأذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه والتقريب فيها ان قضية الشركة عدم صحة تصرف احد الشريكين الا باذن الآخر فليس للمولى اجبار العبد المذكور نظرا الى ملكه لمعارضته ذلك بجانب الحرية المعارضة بجانب الرقية بل لا بد من اتفاقهما على ذلك ويصدر النكاح عن رأيهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل او المعين تعلق الزائد عنده بجزء الحرية ......

الثاني لو كانت الامة لمولى عليه بصغر او جنون او نحوهما فقد صرح الاصحاب بان نكاحها بيد وليه فاذا زوجها لزم المولى عليه مع ...

الولاية التسع والوجه في ذلك ان الولي له التصرف شرعاً في اموال المولى عليه بانواع التصرفات المنوطة بالمصلحة ومن جملتها نكاح امته وانكاحه ابنه من الولي المخصوص للنكاح وعلى هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولاية عنه فيما فعله الولي من انكاح امته او غيرها والظاهر انه لا خلاف في ذلك بين اصحابنا وانما نبهوا بذلك هذا الحكم على خلاف لبعض العامة حيث ان منهم من منع من تزويج امة المولى عليه معللا بانه ينقص قيمتها وقد تختل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يحتاج الى مباشرة التزويج نحو مثل ذلك والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرف بين ذلك واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص انتهى والله العالم .

المسألة الخامسة عشر

قالوا يستحب للمرأة اذا كانت ثيباً ان تستأذن اباها في العقد وكذا لو كانت بكراً وقلنا باستقلالها كما هو احد الاقوال في المسألة وعلل ذلك بان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم من المرأة ولا سيما اذا كانت بكراً **اقول** لم اقف فيه على نص والظاهر ان الحاملهم الى هذا التعليل مشعر بذلك ايضا قالوا ويستحب لها ان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد ولم اقف في ذلك على نص ايضا وغاية ما عللوه بان الاخ مع فقد الاب والجد اخبر بذلك منها غالباً وان عليه غضاضة لو لم تعمل باختياره كالاب وايد بما تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح قال في المسالك وحمله على الاستحباب احسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصياً **اقول** وفيه ما فيه فان الاستحباب من جملة الاحكام الشرعية المتوقفة على الدليل الواضح واثباته بمثل هذه التعليلات العليلة الوهمية مجازفة والرواية المذكورة وغيرها قد اشتملت على عد من يبيع ويشتري لها من جملة من بيده عقدة النكاح ومقتضى كلامهم انه يستحب لها ايضا توكيله وهم لا يقولون به لا غيره والحق ان الاخ ونحوه مما ذكرناه لا بد من حمله في عدة هذا المقام على الوصية او التوكيل والحمل على الاستحباب يحتاج الى ثبوت ذلك بدليل من خارج وليس فليس قالوا ويستحب ان تعول على الاكبر من الاخوة لو تعددوا وان اختلف والاصغر في الاختيار تخيرت خيرة الاكبر وعلل باختصاص الاكبر من الاخوة بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح وبما سيأتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر وفيه ما لا يخفى ولا سيما اذا كان مختار الاصغر في مقام الاختلاف اكمل وارجح على ان كليته رأي الاكبر المشار اليه يأتي الكلام فيه

المسألة السادسة عشر

قد عرفت مما تقدم ان حكم الاخ بالنسبة الى تزويج اخته حكم الاجنبي وان استحب لها توكيله عندهم وعلى هذا فلو زوجها الاخوان برجلين فاما ان يكونا وكيلين ام لا وعلى الاول فالعقد للسابق منهما ولو دخل بها الثاني والحال هذه فحملت منه لحق به الولد ولزمه مهرها ان كانا جاهلين بالحال والتحريم وردت الى السابق بعد العدة ولو اقترن العقدان بان اتفقا في حالة واحدة قيل بتقديم عقد الاكبر والمشهور بين المتأخرين البطلان واما لو لم يكونا وكيلين كانا فضوليين وتخيرت في اجازة عقد ايهما شاءت وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **الاول** ما لو كانا وكيلين مع سبق عقد احدهما ولا ريب في صحة عقد السابق منهما وبطلان المتأخر لانه انما وقع بعد ان خرجت في عصمة الزوج الاول وح فالحكم فيها انه ان لم يدخل بها الثاني سلمت للاول وان دخل بها فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر للمرأة لانها بغي ولا ولد للزوج لو كان ثمة ولد لانه من زنا وان علمت المرأة خاصة فلا مهر لها والحق الولد بابيه وان علم هو خاصة لزمه المهر لها ولحق به الولد وكان لها المهر وان كانا جاهلين فالحكم كما تقدم من ان لها على الواطي مهر المثل ويلحق الولد بها وعليها العدة كغيره من وطي الشبهة الموجب لذلك ثم ترد الى الاول ولها على المسمى فلها الصداقان معا وان اختص الجهل باحدهما فالمحقق وطي الشبهة الموجب للعدة فعند عدة الطلاق عند الاصحاب ثم ترد الى الاول وظاهر الاصحاب انه مع علمها وكون النكاح زنا فلا عدة عند اصحابنا وان كان خلاف المشهور من وجوب العدة من الزنا باستبراء الرحم بحيضة او خمسة واربعين يوماً وهو ايضا هنا على هذا القول ولا بأس به لكن بعض الاخبار مع وضعفه بالاحتياط والذي وقفت عليه من الاخبار الداخلة في خبر هذا المقام والمنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في الفقيه والحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا فدخل بها فحبلت فاختصما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حققت له ان يدخل بها حتى تضع ثم الحق الولد بابيه والخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها امرها الى اخيها قال اذ لا ولاية لغير الاب والجد قيل ولو جهل السابق او نسي احتمل القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا طريق الى استعلامه والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه اضرار بالمرأة فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ويؤمر الآخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي يتعلق بها الانساب والارث والمحرمية وقوي في عد هذا الاحتمال ونفي عنه الباس **الثاني** المشهور بين الاصحاب بطلان العقد من حيث لو كانا وكيلين واقترن عقداهما في القبول لامتناع الحكم بصحتهما معا من حيث تنافيهما وامتناع الحكم بصحة احدهما لانه ترجيح من غير مرجح وذهب الشيخ في النهاية الى الحكم بصحة الاكبر من الاخوين وتبعه ابن البراج وابن حمزة استناداً الى ما رواه في التهذيب في الحسن عن وليد بياع الاسفاط وهو مجهول قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخير قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون العقد الاول عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وفيه اولاً ان ما ادعاه من المقارنة ينافيه قوله في الخبر الاول احق بها الا ان يكون قد دخل بها فانه مع المقارنة لا يتحقق هنا اول ولا اخير وهو ظاهر وثانيا ان الحكم بصحة الاول بها كما دل عليه الخبر انما هو كناية عن تقديم عقد الاكبر كما ادعاه الشيخ يوجب الغاء العقد الآخر فكيف يصح الدخول بالمرأة بعد ذلك وهو نوع اضطراب تردّه الرواية وثالثا انه كيف يمكن فرض الاتفاق في العقدين بان يكون قولهما في ساعة واحدة والمفروض في الرواية ان الاكبر زوجها بالكوفة والاصغر زوجها ببلدة اخرى وارض اخرى فالحمل على ما ذكره

هذه بسقط لظاهرة وامّا اثبات التقييد بالاقتران خلاف ظاهر كلامه في ثبوت حيث ان ظاهر كلامه ثمة انما هو الحكم للاكبر اعمّ من ان يقترن العقدان ام لا كما نجا بذلك نقل عبارته وبالجملة فان الرواية مطلقة بالنسبة الى عقد كل من الاخوين في كونه باشكال الاجازة او فضوليا او مطلقا اعمّ بالنسبة الى الاقتران وعدمه في العقدين مع ما عرفت من الاشكالات في حملها على الاقتران وح فالاقرب في معناها كما صرّح به جملة من افاضل متاخري المتاخرين هو الحمل على ما اذا كان الاخوان فضوليين ويكون مضيّها حقيقة الاول بها كون تلك الاحقيقة احقية فضل واستحبابا بمعنى ان الافضل لها ترجيح مختار الاكبر الا ان يكون الاخر هو الذي اختاره الاصغر قد دخل بها فان الدخول بها يكون كاشفا عن الرضاء بالعقد **الثالث** ما لو لم يكونا وكيلين او كانا اجنبيين فانه لا ريب انهما فضوليان فتختار ما شاءت منهما وان كان الافضل لها عند الاصحاب كما تقدم اختيار عقد الاكبر من الاخوين متقدما كان او مقارنا او متاخرا هذا مع عدم الدخول باحدهما قبل العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة الا انه ينبغي تقييد استحباب اختيارها عقد الاكبر بما اذا اتفق مختارها في الكمال فان ترجّح مختار الاكبر فلا او ترجّح مختار الاصغر فان الاولى لها اختياره **الرابع** المشهور بين الاصحاب في تعيين محل الخلاف في هذه المسئلة ان محلها ما لو اتفق العقدان في وقت واحد فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم ونقلوا عن الشيخ في النهاية القول بصحة عقد الاكبر ونقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم واعترضهم في ذلك بان كلام الشيخ في النهاية وعبارته لا دلالة على ما ادعوه قال بل ظاهرها تقديم عقد الاكبر مطلقا وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان عقد كل منهما واقع في بلد فبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعمّ منه ثم نقل عبارة الشيخ في النهاية قال وهذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان وجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها الاخ الكبير اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير سبق بالعقد وقد دخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة فان جاءت بولد كان لاحقا بابيه ثم قال وهذا اطلاق شامل لحالة الاقتران والاختلاف والخبر والرواية المتقدمة هي بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مع عدم دخول من عقد عليه الاصغر في حال لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد لا اخر زايد على الرواية وفيه كلام في الاختيار حمل الرواية على ما اذا لسلبت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة ولعله يحكم عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في النهاية حيث تقديم الاكبر مع الاتفاق منها الى اخر كلامه زيد في اكرامه **اقول** اما الرواية فقد عرفت الكلام فيها وان تقييدها بالاقتران باطل من وجوه عديدة كما عرفت انفا الكلام في عبارة النهاية فلا ريب في انها وان كانت ظاهرة فيما ذكره الا ان حملها على الاقتران في العقد لعله اعتمد على تطبيقها على الاصول والقواعد الشرعية التي من جملتها انه لو سبق الاصغر بالعقد مع كونهما وكيلين كما هو المفروض فلا ريب في صحة عقده وبطلان عقد الاكبر فلا معنى لاولوية عقد الاكبر هنا فيجب اخراجه عن الاطلاق وكذا لو سبق الاكبر كما هو مصرّح به في الخبر فيبقى اختصاص الخبر بالاتفاق في العقدين والمقارنة بينهما وحيث انه لا يتم من القواعد الشرعية ترجيح في البين حصل الحكم فيها ان عقد الكبير اولى الا ان يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد الكبير وبالجملة فان ما عدا صورة الاقتران من سبق الكبير او الاصغر يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعية الموجبة لصحة عقد المتقدم وبطلان المتاخر واما صورة الاقتران وان بعد فرضها فالقائلون بالمشهور من البطلان اعتمدوا على الدليل العقلي الذي قدمنا ذكره والشيخ ومن تبعه اعتمدوا على الرواية بناء على الاقتران وقد عرفت عدم قبول الرواية لهذا الحمل وان الاولى والاظهر حملها على ما قدمنا نقله عن جملة منهم من كون الاخوين فضوليين والله العالم

الفصل الثاني

في اسباب التحريم والمشهور في كلامهم حصرها في ستة وهي النسب والرضاع والمصاهرة واستيفاء العدد واللعان والكفر ولا يخفى ان الاسباب الموجبة للتحريم اكثر من ذلك كما سيمرّ بك انشاء الله تعالى في تضاعيف مباحث الكتاب ومنها العقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والزنى بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والعقود عليها كذلك مع الدخول والعلو والفجور بابنها او اخيها والمفضاة بالدخول لاقل من تسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والزنى بامها وبنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم وكيف كان فالبحث هنا يقع في مطالب ستة جريا على عادتهم رضوان الله عليهم في جعل محل الكلام في هذه الستة المذكورة فنقول وبالله التوفيق لبلوغ المأمول ونيل المسئول

المطلب الاول

فيما يحرم بالنسب وهي سبعة اصناف من النساء حسبما تضمنته الاية الشريفة قوله عز وجل حرّمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وتوضيحها انها تنقسم الى قسمين هي الام وان علت والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا والاخت وبنتها فنازلا وبنات الاخ كذلك والعمة والخالة فصاعدا فيهما والمراد بالام هنا وان علت هي كل امرأة ولدتك او انتهى نسبك اليها من العلو بالولادة لاب كان او لام وعبارة اخرى هي كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وعبارة ثالثة هي كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة والمراد بالبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا كل من ينتهي اليك نسبه بالتولد ولو بوسائط وبعبارة اخرى ان ضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغير واسطة والمراد بالاخت وبنتها هي كل امرأة ولدها ابواك او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد ونحوها ابنة الاخ وان نزلت فانها داخلة في الضابط المذكور والمراد بالعمة فصاعدا هي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة والمراد بقولنا فصاعدا في العمة والخالة ليدخل عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا الا العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين فلا يكون التحريم ضابطة كلية فاما بالنسبة الى العمة فان عمة العمة قد تكون محرمة كما اذا كانت العمة القريبة عمة لابيه فعمة هذه العمة تكون اخت جدّ لابيه فتكون عمة محرمة عليه مثل عمته القريبة وقد لا تكون محرمة كما لو كانت عمته القريبة عمة لام بمعنى انها اخت ابيه من الام فعمتها ح تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى واما بالنسبة الى خالة الخالة فان الخالة

الاخرة

القريبة قد تكون خالة الاب والام او للام بمعنى انها اخت امه من الابوين او من الام فانها على هذا تحرم عليه لانها اخت جدته لامه او كانت خالة الاب خاصة بمعنى انها اخت امه من الاب خاصة فانها لا تحرم عليه الا ان الخالة القريبة قد تكون امرأة جده لا ام فانها لا تكون اخت امرأة الجد واخت امرأة الجد لا تحرم عليه وبالجملة فان المحرم من هذه المذكورات في الاية الشريفة اعم من ان تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقة او المجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها وكذا اولاد البنات فانه لا في دخولهم في لفظ البنات بناء على المختار وان كان المشهور انه هو المجاز وح فاما ان يكون المراد بالمذكورة في الاية ما هو اعم من الحقيقة والمجاز او ان المراد به الحقيقة خاصة والمجاز انما استفيد بدليل من خارج اذا عرفت ذلك فاعلم ان للاصحاب في ضبط المحرمات عبارات تفصيلية واجمالية فالاولى منهما ما ذكرناه واما الثاني فقولهم انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اصل والمراد بعد اول الاصول وان علوا فاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ واولاد الاخت وان نزلوا ومن نظمهم اول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات وعن الفاضل انه عبر في بعض كتبه بانه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة وهو اخصر واظهر وح فيحرم على الرجل القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل في احد الاسمين المذكورين

التنبيهات الاول

لا يخفى ان ما تضمنته الاية من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء بمعنى انه كما يحرم على الرجل امه يحرم على الام ابنها فان الحكم بتحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم من الطرف الاخر لاستحالة و هذا هو النكتة في تخصيص الله عز وجل في الاية المحرمات على الرجال دون ذكر العكس وهكذا الكلام في البنت وباقي المحرمات التي في الاية

الثاني

لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق شرعا بعقد صحيح او تحليل او ملك وان حرم لعارض كالوطء في الحيض ولا يعتبر علمه بكون الوطء جائزا له فلو وطء حليلته بظن انها اجنبية فانه وان اثم لم يقدح في ذلك في كون الوطء شرعا وان اثم باقدامه على الحرام كما ذكره الاصحاب ويحتمل عندي عدم الاثم بها من حيث المصادفة وانما الحل النكاح ويلحق به وطء الشبهة والمراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحق شرعا مع ظن الواطئ انه مستحق ويمكن ادراجه في تعريف النكاح الصحيح المتقدم ذكره بحمل المستحق شرعا على ما هو اعم من كونه كذلك واقعا او باعتقاد فاعله ويلحق بوطء الشبهة وطء المجنون والنائم ومن في معناه فانه غير مميز وبعضهم فسر وطء الشبهة بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه قال فيدخل فيه وطء الصبي والمجنون والنائم وشبهه فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد واما الوطء بالزنا وهو وطء المكلف من يحرم عليه بالاصالة مع علمه بالتحريم فلا يثبت به النسب اجماعا لكن هل يثبت به التحريم الذي هو احد احكام النسب فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه وعلى الزانية نكاح المتولد منها بالزنا المشهور في كلام الاصحاب ذلك قالوا لانه من مائه فهو لغة [illegible] ولذا [illegible] انه نطفة [illegible] من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية واستشكله جملة من المتأخرين منهم المحقق الثاني في شرح عد وشيخنا الشهيد الثاني في لك بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر والعتق على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله ونحو ذلك وان كان المعتبر لحوقه شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح الا ان كلا منهم في كره كما نقل عنه وكذا ولده فخر المحققين في شرح عد ادعوى الاجماع على الحكم المذكور وح فالعمدة في تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب انما هو الاجماع المذكور ويظهر من المحقق الثاني في شرح عد ان عمدة ما يتمسك به في ذلك هو الاحتياط ا قول وهو الحري [illegible] متمسكات الاصحاب في هذا المقام لا يخفى ان المسألة المذكورة من الشبهات بل اعظمها حلال بين حرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من الهلكات والاحتياط هنا واجب كما حققناه في غير موضع من زبرنا ولا شك في انه في جانب القول المشهور ومن ثمه في عد التوقف في بعض شقوق المسألة المذكورة والاستشكال فيها وهي ما تقدم ذكره من جواز النظر والعتق على القريب ونحو مما تقدم ذكره وما لم يذكر مما يتفرع على النسب ووجه الاشكال ما عرفت من ان مقتضى كونه ولدا لغة ان الموجب لتحريم النكاح هو ترتب هذه الاحكام [illegible] الموجب للتحليل وهو هنا مشكوك فيه ونحو الانعتاق [illegible] ومنه الشك [illegible] في باقي الافراد المذكورة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك هو التوقف وان كان قد صرح اولا بان الاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب غير التحريم الا انه قال اخيرا بعد كلام في البين والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم اخر وغايته ما تمسك به المحقق الثاني في شرح عد في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحريم وساير الاحكام المتفرعة على النسب هو الاحتياط حيث قال بعد ذكر التحريم من تلك الاشياء المعدودة وبيان الاشكال في الحاقها بالتحريم وعدمه ما لفظه والاصح عدم الالحاق في شيء من هذه الاحكام اخذا بالمتيقن مع الاحتياط وتمسكا بالاصل حتى يثبت الناقل ولا ينافي ذلك تحريم النكاح لان حل الفروج [illegible] فيتوقف على النص وبدونه ينتفي لاصالة عدم الحل ولا يكفي في الخروج عدم القطع بالمحرم لانه مبني على كمال الاحتياط انتهى وهو مؤيد لما قلناه من ان المسألة من المتشابهات والواجب فيها الاخذ بما فيه الاحتياط [illegible] في جملة من الاخبار والمعاصر المجمع انما المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه فالحكم مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره كما ينادى به قوله الخبر الولد للفراش وللعاهر الحجر وح فلا يكون في الخبر دلالة على ما نحن فيه بنفي ولا اثبات ونقل عن ابن سعيد انه علل التحريم في هذه المسألة بان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم وتعقبه في لك بانه مبني على اصل ضعيف منقوض بما لو تولد من كافر فانه يلزمه القول بحل المتولد منه انتهى ا قول والكلام في تسلم [illegible] بالزنا وكفره قد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة من مجلدات هذا الكتاب وما ذكر من النقض وارد

الثالث

قد عرفت

ان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت ايضا بوطء الشبهة فيمكن اجتماع الامرين كما اذا وطئ الرجل زوجته ثم وطئها اخر بالشبهة فاتت بولد
فانه يمكن ان تأتي فيه الصور الاربع المتقدمة فرعا في هذه الحال وفي المثال المشهور في كلام الاصحاب ما لو طلق الرجل زوجته فوطئت بالشبهة
ثم اتت بولد ونحن انما نتكلم ببيان الوجه في تخصيص التمثيل بذلك وموضع هذه المسألة انما هو في بحث احكام الاولاد الاتي في اخر الكتاب الا ان
الظاهر ان ذكرهم لها هنا لعدم الالحاق من حيث التعلق باحكام النسب وكيف كان فمرجع الاحتمالات في المسألة بالنسبة الى الحاق الولد بهما
او باحدهما او عدم الالحاق الى صور اربع آ ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولا اشكال في كونه للاول لان الفراش في هذه المدة
كلها منحصر فيه وما لم الحاقه بالثاني وهو الواطئ بالشبهة ممتنع لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فيتعين الاول سواء طلقها او لم يطلقها ب
ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني وازيد عن اقصى الحمل من وطء الاول فلا ريب انه للثاني وهو الواطئ شبهة لامتناع
الحاقه بالاول ج انه تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى الحمل من وطء الاول ولا اشكال في انه منتف عنهما معا لفقد شرط
اللحوق بواحد منهما د ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى من وطء الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون من وطء الاول ولا ريب ان تولده
من كل منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للالحاق في كل منهما والاصحاب هنا بناء على فرضهم المسألة في من طلق امرأته ثم نكحها اخر بالشبهة كما اشرنا اليه انفا
اختلفوا في حكم هذه الصورة فذهب الشيخ فيها الى الخيار والقرعة لانها لكل منهما وتولده منهما ممكن فمن اخرجته القرعة حكم له به والمشهور بين الاصحاب
الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت وانت خبير بان هذا الخلاف لا يجري في المثال الذي قدمنا ذكره وهو من وطئ
زوجته ثم وطئها اخر بشبهة فانها زوجته ايضا لثبوت الفراش الملحق للنسب فيهما ولا يجري فيه ما ذكره للقول المشهور ثمة من ان فراش
الاول قد زال بالطلاق فتعين الالحاق بفراش الثاني وحينئذ فالظاهر انحصار الحكم هنا في القرعة اذا عرفت ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به
ثبت له اللبن وترتب عليه احكام الرضاع وغيرها واما المسألة **الرابع** لو انكر الولد ولاعن فلا اشكال في انتفائه عنه فلو كانت ابنة حرمت
على الملاعن مع الدخول بامها لانها ربيبة امرأة مدخول بها ولو لم يدخل بها قال في المسالك ففي تحريمها عليه احتمالان وجه احتمال عدم التحريم انتفاؤها عنه
شرعا كالبنت المنفية ولكن مع ما نفاها انها لا تنتسب البتة كما في الزنا ووجه احتمال التحريم انها غير منتفية عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان
ورثته ونسبت اليه ولكن ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه
قبل ذلك اقول والمسألة لا تخلو من التعمق لا يخلو من الاشكال وان كان الاحتمال الاول اقرب الى قواعدهم ومما يتفرع على ذلك
القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد هذا على تقدير الاحتمال الاول
لانها اجنبية لانتفائها عنه باللعان واما على تقدير الاحتمال الثاني وهو التحريم عليه لعدم انتفائها عنه قطعا بالتقريب المتقدم فلا للموقع
البنفية لها كما لو اعترف بها بعد اللعان ونقل عن العلامة في كره انه استقرب ثبوت هذه الاحكام قال لانه نفى نسبها باللعان فانتفت
توابعه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد بدليل انه حرم عود النسب مطلقا وانما العائد ارثه
باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد انتهى والظاهر انه لا اشكال في ان اللبن تابع للولد فحيث ينتفي اللبن عن الملاعن انما الاشكال في انه
هل يعود اليه لو اعترف بالولد كما يعود اليه الولد وجه قال في المسالك لم يتعرض له ولا غيره لذلك ثم قال فيمكن ان يقال بعدم عود ثبوت اللبن لان
النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد ارثه من الملاعن خاصة وذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى
الملاعن لا غيره فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا للواقع
ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مؤاخذة له على فعله فيبقى ذلك من جملة
موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمها الى غيرها انتهى .....

المطلب الثاني

.... فيما يحرم بالرضاع قد استفاضت النصوص
وعضدها اتفاق الاصحاب بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بمعنى ان كل امرأة حرمت بنظير تلك الواقعة موقعها في الرضاع ومن الاخبار
المشار اليها ما رواه في في وفي يب عن عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة
وما رواه في في الصحيح عن ابراهيم بن نعيم الكناني عن ابي عبد الله انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه في
يب عن عبد الله بن سنان في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله قال لا يصلح للرجل ان ينكحها عمتها ولا خالتها من الرضاع وما رواه في والفقيه عن
ابي عبيدة الحذاء في ص قال سمعت ابا عبد الله يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا ذكر لرسول الله
ابنة حمزة فقال رسول الله اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ونحوها رواية ابان بن عثمان
حذاء وحسنة الحلبي المرويان في في وعن عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها
من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس رسول الله قال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وما رواه عن ابي
بصير وابي العباس وعبيد كلهم جميعا عن ابي عبد الله قال لا يملك الرجل اخته من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن و
قال كلما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وما رواه في الحسن عن صفوان بن يحيى عن العبد الصالح قال قلت له ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من
الرضاعة وما رواه في الحسن عن صفوان بن يحيى عن العبد الصالح قال قلت له ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال قلت فتحل
لاخي من امي لم ترضعها بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن اخر والفحل واحد فقلت فهو اخي لابي وامي قال فاللبن للفحل صار ابوك اباها
وامك امها وعن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية

ولا ينحصر الحاقها دون من وطئ الاول

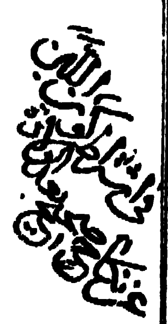
الكلام مشكل من حيث انها فراش

ينتفي باللعان فانه

من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها أيحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وعن ابي بصير في الحسن عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما أيحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وعن الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله (ع) ام ولد رجل قد ارضعت صبيا وله ابنة من غيرها أيحل لذلك الصبي هذه الابنة فقال ما احب ان يتزوج ابنة رجل قد ارضعت من لبن ولده وانت خبير بان لفظ ما احب في هذين الخبرين ليس على ظاهره من الكراهة وانما هو بمعنى التحريم و مثله في الاخبار غير عزيز ومارواه في التهذيب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله (ع) قال اذا ارضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه واذا ارضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي ارضعته ومارواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحه قال وسألته عن امرأة رجل ارضعت جارية اتصلح لولده من غيرها قال لا قلت فنزلت منزلة الاخت من الرضاعة قال نعم من قبل الاب وبهذا الاسناد عن الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه وفي رواية ابن عثمان عن ابي الحسن (ع) قال قلت له ان اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة اخي قال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) ثمانية لا تحل مناكحتهم الى ان قال امتك وهي عمتك من الرضاعة وامتك وهي خالتك من الرضاعة الحديث وفي رواية مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله (ع) يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين بين الام والبنت بعض في النكاح ولا بين الاختين الى ان قال ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ولا امتك وهي رضيعتك وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا الى غير ذلك من الاخبار ومرجعها الى ان كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل ذلك في الرضاع فالام من الرضاع محرمة كالام من النسب وكذا البنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت وقد عرفت انفا ان الام من النسب هي كل امرأة ولدتك او انتهى نسبك اليها من العلو بالولادة لاب كان ام لام فهي في الرضاع عبارة عن كل امرأة ارضعتك او ارضعت من ولدك او ولد من ولدها او او ارضعت من ولدها او ولدت من ارضعتك ولو بوسائط فهي بمنزلة الامهات النسبية في التحريم عليك وكذا كل امرأة ولدت ابا المرضعة او ارضعت من ولده او ولدت من ارضعته ولو بوسائط والبنت النسبية وبنتها وان نزلت فكذا بنت الابن فالرضاعية من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط وفي الرضاع هي كل انثى ارضعت بلبنك او لبن ولدك وان سفل او ارضعتها امرأة ولدتها وان سفلت وكذا بناتها من النسب والرضاع فان الجميع بمنزلة بنات النسبية والاخت في النسب هي كل امرأة ولدها ابواك او احدهما وفي الرضاع هي كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة والفحل او ارضعت بلبنهما والعمة رضاعا من النسب كما تقدم انها هي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة رضاعا هي كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وفي الرضاع العمات والخالات هن اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت في النسب كل امرأة ينتهي الى من ولدها ابواك او احدهما بالتولد وفي الرضاع بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها الخالات بنات اولادها من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع فكلهن بنات اخيك واختك فهذه هي المحرمات النسبية التي دلت عليها الاية وما بمنزلتها من الرضاع وهو المشار اليه بقولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والاية المتقدمة انما تضمنت من المحرمات الرضاعية الام والاخت وباقي محرمات الرضاع انما جاء التحريم بها من قبيل النصوص المتقدمة ونحوها



اذا عرفت ذلك فاعلم ان مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمة بل لابد في ذلك من شروط مذكورة في الاخبار وكلام الاصحاب وابهم احكاما كما صرح به علماؤنا الاعلام وح فالكلام في هذا المطلب يقع في مقامين الاول في الشروط وهي امور **الاول** ان يكون اللبن عن نكاح صحيح فشرط حصول الولد فلو در اللبن من دون ذلك لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا والحكم المذكور مما لا خلاف فيه بل ادعى في المسالك عليه الاجماع قال اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امرأة عن نكاح والمراد به الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد دائما ومتعة وملك يمين وما في معناه والشبهة داخلة فيه انتهى اقول ويدل على ما ذكروه من عدم التحريم باللبن الذي يدر من المرأة من غير نكاح مارواه في الكافي عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا ورواه الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير [illegible] يونس عن يعقوب مثله ومارواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب قال قلت لابي عبد الله (ع) امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا وعلى ما ذكرناه من اشتراط النكاح الصحيح فلا تثبت الحرمة باللبن الذي عن الزنا ما رواه الشيخ في الحسن عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله (ع) عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام و التقريب فيها انه خص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وهو ظاهر في انه لا يكون الا عن النكاح الصحيح ولبن نكاح الشبهة وان لم يكن عن نكاح صحيح لكنه الان دخل بالدليل الاخر وقريب من الروايات المذكورة ما رواه في الكافي عن بريد العجلي في حديث قال قلت لابي جعفر (ع) عن قوله



رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسرى ذلك قال فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث والتقريب فيه ان المتبادر من الفحل هنا هو الزوج فلا يدخل فيه الزاني والمشهور في كلام الاصحاب الحاق اللبن الحاصل عن نكاح الشبهة باللبن الحاصل عن النكاح الصحيح لان نكاح الشبهة موجب لثبوت النسب كالنكاح الصحيح واللبن تابع للنسب وقد يدخل في قوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وابن ادريس هنا كلام لا يخلو من اضطراب وتردد قال واما التابع للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطء الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد ودفع الحد فحسب ثم قال وان قلنا في وطء الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسب عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال وفي ذلك نظر وما قال في الخ سيد نقل ذلك عنه وهو يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ عملا بالعموم وقول ابن ادريس تم ولا حجة عليه سوى الاباحة الاصلية وهي لا تخلو من منع انتهى وهو جيد وقد تقرر مما ذكرنا انه لا بد من كون اللبن المذكور عن نكاح صحيح مع حصول الولد لكن بقي الكلام في انه هل يشترط انفصال الولد وخروجه بالتمام مع كونه حملا فلو در اللبن في صورة كونها حاملا هل ينشر الحرمة قولان جزم المحقق في الاول فاكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة واليه مال شيخنا الشهيد الثاني في الك وضة وحكاه في كرة قولا عن بعض اصحابنا وحكي عن الشيخ في ط نحوه ثم حكي انه قال قبل ذلك اذا ثاب لبنا فهو ابن الذي نزل عن الاحبال لا يحرم لرواية الحرمة انما نزل عن الولادة وابطال الي جزمه في التحرير فقال ولا من در لبنها من غير ولادة ومال اليه في كرة قال لان اللبن الذي نزل عن الاحبال لا يحرم لرواية انما الحرمة فيما نزل على الولادة والى هذا القول مال السيد السند في شرحه في معلل الابالاقتصار فيما خالف الاصل على موضع اليقين وحملا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف منه ايضا بعد الولادة اقول ويدل عليه ما تقدم في رواية يعقوب بن شعيب من السؤال عن در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا وانانا فاجاب بانه لا يحرم والخبر باطلاقه شامل لما لو كان ثمه حبل ام لا والظاهر في تعليق الحكم على الولادة وبهذا الخبر استدل في كرة على ان لبن الاحبال لا يحرم لقوله من غير ولادة ونحو ذلك ... يونس بن يعقوب المتقدم ايضا والتقريب في الجميع ما عرفت وما اشار اليه السيد السند قدس سره ايضا من قوله وحملا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف جيد وجيه كما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع من ان الاطلاق الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكررة الغالبة دون الفروض النادرة وبذلك يظهر قوة القول المذكور وان ما خالفه بمعزل من القصود وقال في المسالك بعد نقل قول التحرير ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة حيث قال على لبن ولد لان الحقيقة لا يصدق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر انتهى وفيه انه انما نظر الى ظاهر الروايتين التي ذكرناهما حسبما اوضحناه ولكنه قدس سره لم يحضره الروايتان المذكورتان فانه لم ينقلهما في المقام وينقل الذي ذكرها مؤيدة لكن لا بالتقريب الذي ذكره بل من حيث عدم صدق لبن الولد الا بعد الولادة فلو كان قبلها فانما هو قبيل من در لبنها من غير حمل بالكلية لا لا بل الاخبار على ان غذاء الطفل في بطن امه انما هو بدم الحيض وبعد الولادة يحيله الله تعالى الى اللبن فيغذيه بعد الولادة فنسبته الى الولد بعد الولادة

تفريع

حيث علم ان اللبن تابع للنكاح الصحيح الحاصل منه الولد وح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت وصارت ذات لبن ثم تزوجت ودخل بها الزوج الثاني واحبلها فقد ذكر جملة من الاصحاب وعلماء العامة انه قد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين وذكروا في المقام صورا

الاولى ان يكون ارضعا قام هذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره والحكم فيه فان اللبن للاول قطعا كما لو كانت في حبالة فيكون المرتضع منسوبا الى صاحب اللبن الذي هو الاول حيا كان او ميتا كما انه لو ارضعت صار ابن المرضعة للموت او الطلاق لا يقطع نسبة اللبن عنه قالوا ولا فرق بين ان يرضع في العدة او بعدها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو استمرار منسوب اليه لكن ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الارضاع قبل مضي حولين من حين الولادة والا فلا

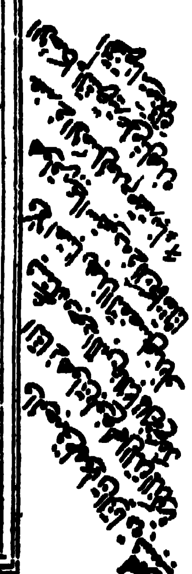
الثانية ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر الا انها لم تحمل منه فهو في حكم ما لو لم تتزوج سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد

الثالثة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا قال في الك عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما ينقل وقال في كرة ولا نعلم فيه خلافا لانه اذا علم ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول واعترضه في الك بان هذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم نعتبر كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني ثم قال نعم ما ذكرناه من التعليل يتم من حيث التعلق في كون ذلك ناقلا لما حقه ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه الى ان يثبت المزيل اقول لا يخفى ان ما نقله عن كرة من التعليل زيادة على دعوى الاجماع لا يخرج عما ذكره هو قدس سره الا من حيث العبارة والا فمرجع كلام منه الى التمسك بالاستصحاب الذي ذكره ثم انما يشعر به كلامه من ان مذهب العلامة الاكتفاء بالحمل في اللبن ان اراد مذهبه في كرة فليس كذلك لما تقدم ذكره وان اراد في الجملة باعتبار كون ذلك مذهبه في غيره فالايراد غير تام لان هذا الكلام انما جرى على مذهبه في كرة وهو جيد

الرابعة ان يكون الارضاع بعد ان حملت من الثاني وقبل الوضع كما تقدم في سابقتها لكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن عندهم للاول ايضا وبه قطع في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يقتضي ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث من غير احبال ثم نقل عن الشافعي في ذلك قولين احدهما كما قطع به والثاني انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين والاخر انه للاول قال في الك بعد نقل ذلك وهذا متوجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان العمل على الاول

الخامسة ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا بان يمضي مدة طويلة لا يتخلل مثلها اللبن للاول ثم يعود في وقت يمكن ان





ان يكون للثاني وذلك عند مضي ما بين يوما من الحمل الثاني وقد قطع الاصحاب من الشيخ ومن تأخر عنه بان يكون للثاني لانه لما انقطع اللبن الموجب المذكور
ثم كان سببه الحمل فاشبه ما اذا انقطع ثم عاد ولانه كان عالقا في ذلك وعلله المحقق بزوال حكم الاول فاذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب حالته
عليه لزوال حكم الاول بالانقطاع وعوده يحتاج الى دليل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر يحال عليه فانه يكون للاول لانتفاء ما يقتضي خلافه
والمرجع الى اثر واحد والخامس هنا الخلاف واقوال هذا احدها والثاني انه للاول ما لم تلد لانه لبن الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله
للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هنا للاول لانتفاء الحمل والثالث انه لهما مع انتهائه الى حال ينزل فيه اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان
للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول ذهب بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع **اقول** وفيه تأييد لما قدمناه ذكره في
غير موضع من ان الاصل في هذه التفريعات انما هي العامة وجرى عليها الشيخ ومن تأخر عنه واختاروا منها ما ترجح في انظارهم وقوي في افكارهم وقد اختار
معهم هذه الاقوال المذكورة الاول لما قد صاغه من الدليل كما عرفت **الثالثة** ان يكون الارضاع بعد الوضع وهو
للثاني خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الخاصة والعامة سواء زاد او لم يزد انقطع او اتصل قالوا لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني
فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره **الثاني** من الشروط المتقدمة ذكرها الكمية وقد اتفق الاصحاب على ان مجرد الارتضاع كيف كان
غير كاف في التحريم بل لا بد فيه من قدر مخصوص وقد اتفق الاصحاب على التقدير بالاثر والزمان والعدد والكلام يقع هنا في مواضع ثلثة **احدها**
الاثر وهو عند الاصحاب وعليه دلت الاخبار عبارة عما انبت اللحم وشد العظم وفي المسالك انه لا خلاف في ان ذلك ناشر للحرمة واما الاخبار بذلك
فهي مستفيضة ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم
وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ما ترى عشر رضعات ينبت فقلت انما
اسئلك اسئلة فقال لا فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات وعن حماد بن عثمان في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم والدم وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث
قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم وعن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم
فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كان متفرقات فلا باس وعن عبيد بن زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا اهل بيت
كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما
استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات
قلت فهل تحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وفي هذا الحديث كلام يأتي ذكره ان شاء الله وما رواه في
الفقيه عن ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم
ولا يشد العظم عشر رضعات ويجب التنبيه هنا على امور احدها انه هل اشتداد العظم ونبات اللحم امران متلازمان فيكفي احدهما مع ظهوره ام لا
فلا بد من ظهورهما صرح بالثاني شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد
العظم ونبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ لا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما
غير معلوم انتهى وبالاول صرح سبطه السيد السند في شرح النافع فقال والظاهر حصول التلازم بين ما انبت اللحم وشد العظم ومن ثم اكتفى جمع من
الاصحاب باحد الامرين انتهى اقول لا يخفى ان جملة من النصوص المذكورة هنا وان تضمنت اشتداد العظم ونبات اللحم الا ان جملة اخرى انما تضمنت
انبات اللحم والدم ولم يتعرض فيها لاشتداد العظم والظاهر وجه الجمع بين ما دل على الوصفين وبين ما دل على انبات اللحم خاصة هو التلازم وانه حيث يذكر
احدهما يلزم الاخر ولعل تخصيص انبات اللحم بالذكر في الاخبار من حيث انه اظهر في الحس واقرب الى الناظر الخبير وبذلك يظهر ان ما ادعاه شيخنا في المسالك
ان مقتضى النصوص اجتماع الوصفين ليس في محله لان جملة منها كما عرفت انما تضمن احدهما خاصة ولا وجه للجمع الا ما ذكرناه **ب** هل يعتبر العدالة
والعدد في المخبر اذا كان من اهل الخبرة والمعرفة بذلك لانها شهادة فلا تثبت الا بذلك ولان الاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم
او يكون ذلك من باب الخبر فيكفي الواحد وان كان فاسقا اذا كان من اهل الخبرة والبصيرة كما في المرض المسوغ للافطار والتيمم ونحو ذلك انه صرح
به جملة من الاصحاب كشيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع هو الاول الا انه في المسالك احتمل الثاني ايضا وفي شرح النافع قطع بنفيه **ج** ان الاخبار
المذكورة من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما انبت اللحم وشد العظم ان التحريم بالرضاع يوم وليلة وكذا بالخمس عشرة كما سيأتي ذكره انما هو من حيث كونهما
كذلك وان هذا الاثر مترتب على كل منهما وحاصل ذلك ان ذلك يشير الى ما تقدم في صحيحة علي بن رئاب من قوله عشر رضعات لا يحرم لانه لا ينبت
اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وكذا رواية عبيد بن زرارة وقوله بعد سؤال الراوي عن ادنى ما يحرم من الرضاع وانه ما انبت اللحم والدم واحدة نعمة
الخ ومن ثم تكون روايات التقادير الثلاثة كلها مطابقة المقدار متوافقة الاصل العبارة ويكون الاصل في التقدير هو انبات اللحم واشتداد العظم
والمشهور في كلام اصحابنا المتأخرين ان كلا من هذه الثلاثة اصل برأسه وايها حصل كفى في الحكم وترتب عليه التحريم فاذا رضع يوما وليلة تكون دليلا
في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد ونقل عن الشيخ في ظاهر ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه وهو الظاهر من كلامه في كرة
حيث قال الرضاع المحرم ما حصل باحد التقادير الثلثة فالرضاع يوم وليلة لمن لم يضبط العدد الى آخره **اقول** الظاهر ان الخلاف هنا قليل
الجدوى لدلالة النصوص مما تقدم وياتي على ان كل هذه الثلثة يوجب ثبوت التحريم الا ان المفهوم منها كما اشرنا اليه ان حصول التحريم بالعدد والزمان
انما هو من حيث حصول نبات اللحم واشتداد العظم بكل منهما كما اشير اليه في الخبر فيرجع بهذا الاعتبار اصلا اليهما والله العالم **وثانيها**
الزمان والاشهر الاظهر ان اقله يوم وليلة بحيث يرتضع كلما تقاضاه واحتاج اليه بمعنى ان غذاءه في هذه المدة من اللبن خاصة لا يداخله شيء

من المأكول والمشروب وان لم يتم العدد ولم يحصل الاثر ولا فرق بين اليوم الطويل والقصير وهل يكفي الملفق منهما او لا بد من ابتداء احدهما اشكال
في صدق الشرط وتحقق المعنى المراد ومما يدل على اصل الحكم موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها الحديث وسيجيء تمامه
في الموضع الآتي وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن
ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة انتهى اقول ما نقله هنا من رواية خمسة عشر يوما لم نقف عليها ولا نقلها ناقل غيره في هذا الكتاب
وهو قد افتى بها في كتاب الهداية فقال ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع انتهى واما رواية الحولين
فهي ما رواه في الفقيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين
كاملين ونحوها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وهما محمولتان عند الاصحاب على ان الحولين
ظرف للرضاع لما اتفقوا عليه انه لا رضاع بعد فطام وعليه دلت الاخبار الآتية واما رواية السنة فهي ما رواه في التهذيب عن العلاء بن رزين
في الحسن برواية الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد سنة وهذا الخبر نسبه الشيخ
والاصحاب الى الشذوذ وتأولوه وقد استشكل في هذا المقام السيد السند في شرح النافع من حيث صحة هاتين الروايتين وان عارضتهما الروايات
على صحة الاسانيد والدوران مدارها وان اشتملت متون تلك الاخبار على علل ظاهرة وتبعه في ذلك الفاضل المولى الخراساني
في الكفاية كما هي عادته غالبا في تتبع العبارات مضافا الى ما هو عليه من كثير من التشكيكات وتوسيع دائرة الاحتمالات بادنى شبهة من الشبهات
وفيه اولا ان هذه الاخبار معارضة باخبار المواضع الثلاثة لما عرفت من انها مطابقة للقدر وموافقة [illegible] ولا ريب في ترجيح تلك الاخبار
وقوتها سندا وعددا ودلالة واعتضادها بعمل الطائفة سلفا وخلفا وثانيا ان هذه الاخبار مطرحة للاجماع وان صح سند بعضها كما
ذكره في ذلك حيث قال بعد نقل جملة من اخبار المسئلة بقي في هذا الباب اخبار نادرة تدل على اعتبار سنة او سنتين لا يعول عليها بالاجماع
انتهى ولا ريب ان شهرة الحكم بين الاصحاب متقدميهم ومتأخريهم فضلا عن الاجماع عليه موجب لعدم العمل بالخبر ووجب طرح ذلك ان لم يمكن تأويله
وذلك فان الاخبار قد خرجت عنهم عليهم السلام على وجوه متعددة وانحاء متبددة ولا سيما وجوه التقية التي بها وسع تلك الابواب وبها وقع الاختلاف
فيها والاضطراب واما اتفاق شيعتهم على حكم من الاحكام فهو مؤذن بكون ذلك مذهبهم عليهم الصلوة والسلام لان مذهب كل امام
انما يعلم بنقل اصحابه وشيعته وعملهم به الا ترى ان مذهب ابي حنيفة انما يعلم من الحنفية ومذهب الشافعي انما يعلم من الشافعية قولا وفعلا
وعملا ومن هنا خرجت الاخبار بالترجيح بالشهرة بين الاصحاب في مقام الاختلاف بين الروايات فقالوا عليهم السلام خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع
الشاذ النادر وقالوا ان المجمع عليه لا ريب فيه وسر ذلك ما ذكرناه وثالثا انه لا يخفى على من تتبع [illegible] والاستنباط والاستدلال وشرب
بكأس تلك الادلة الزلال انه قد وردت جملة من الاخبار في احكام متعددة خالفنا ما عليه كافة الاصحاب واعرضوا عنها واطرحوها وان كانت
صحيحة الاسناد ولم يقل بها قائل منهم ولم ينكر ذلك هذان الفاضلان بل سلماه ووافقا عليه كالاخبار الواردة بنجاسة الحديد والاخبار الدالة
على عدم وجوب غسل الجنابة على المرأة بالاحتلام ونحو ذلك فما لهما يضطربان في هذا المقام ويخرجان عما عليه كافة العلماء الاعلام ولعمري
انه حكم من احكام الفقه قد خلا من اختلاف الاخبار وسلم من تصادم الآثار ولكن متى كان المخالف مما اعرض عنه الاصحاب فانه يجب طرحه وعدم
بلا ارتياب ولله در المحقق في اوائل كتاب المعتبر حيث قال ونعم ما قال افرط الحشوية في العمل بخبر الواحد حتى انقادوا لكل خبر وما فطنوا لما تحته
من التناقض فان من جملة الاخبار قول النبي صلى الله عليه وآله ستكثر بعدي القالة علي الى ان قال واقتصر بعض عن هذا الافراط فقال كل سليم السند يعمل به
وما علم ان الكاذب قد يصدق ولم يتنبه الى ان ذلك طعن في علماء الشيعة وقدح في المذهب اذ لا مصنف الا وهو يعمل بخبر المجروح كما يعمل
بخبر العدل الى ان قال وكل هذه الاقوال منحرف عن السنن والتوسط اقرب فما قبله الاصحاب او دلت القرائن على صحته عمل به وما اعرض الاصحاب
عنه او شذ يجب طرحه انتهى وهو قوي متين وجوهر ثمين وانت قد عرفت ان هذه الاخبار التي استشكلوا فيها لم يذهب اليها ذاهب
وما توهمه صاحب الكفاية من ان نقل الصدوق لها في كتابه يؤذن بقوله بها بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه مردود بما بيناه في شرحنا
على الكتاب المذكور من المواضع العديدة الخارجة عن هذه القاعدة الموجبة للتناقض في كلامه لو اريد بها ظاهرها وهو هنا اظهر ثم انه قال فانه
روى فيه رواية السنة ورواية السنتين والتناقض في كلامه [illegible] بينهما ثم والتحقيق ان رواية الحولين غير ظاهرة في المخالفة الا ان ما ذكره الشيخ
والجماعة في تأويلها اقرب قريب فلم يبق الا رواية السنة وهي لا تبلغ قوة في مقابلة جملة تلك الاخبار مع امكان احتمال التقية فيها وكذا في الروايتين
الاخيرتين من حملها على ظاهرها وقد عرفت في مقدمات الكتاب في المجلد الاول في الطهارة ان الحمل على التقية لا يتوقف على وجود القائل من
العامة وان كان خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب والله العالم

وثالثها

العدد وقد اختلف الاصحاب فاقل ما يحرم
بعد العدد فقيل بعشر رضعات وهو المشهور بين المتقدمين كالشيخ المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة واختاره من المتأخرين العلامة في المختلف
وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة وقيل بخمس عشرة وهو المشهور بين المتأخرين واليه ذهب الشيخ في بعض كتبه والاخبار فيه مضطربة كلام
ابن ادريس فاختار اول هذين القولين اولا ثم اختار ثانيهما ثانيا فقال في اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح من المذهب
وذهب بعض اصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمدا على خبر واحد لا يعضده عمل من يوثق به [illegible] مخالف للحق مع انا قد


فقد

لتقدم أن أخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل الأول مذهب السيد المرتضى وجماعة وشيخنا المفيد والثاني مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي
والأول هو الأظهر الذي يقتضيه أصول المذهب لأن الرضاع يتناول القليل والكثير فالإجماع حاصل على العشر ويخصصها ولأن بعض أصحابنا
يحرم من الرضاع بالقليل من الرضاع وبالكثير ويتعلق بالعموم والأظهر ما اخترناه فهو الاحتياط ثم قال في باب الرضاع الذي يحرم ما أنبت
اللحم وشد العظم على ما قدمناه فإن علم ذلك وإلا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الأظهر من الأقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى إلا أنا اخترنا
هناك التحريم بعشر رضعات وتوقفنا والذي أفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحصلين والأصل
الإباحة والتحريم طارئ فالإجماع من الكل يحرم بخمس عشرة رضعة فالتمسك بالإجماع أولى وأظهر فإن الحق أحق أن يتبع انتهى قال في المختلف بعد نقل
ذلك عنه وهذا يدل على اضطرابه وقلة مبالاته بما يقول ونسبة المشايخ إلى الخطأ في الفتوى والاستناد إلى غير دليل ثم إنه تارة جعل
قوله بالعشر وفتواه بخمس عشرة رضعة فنسب القائل أولاً إلى أنه خبر واحد وادعى عنه التقلد ثم اعتمد عليه وأفتى به انتهى وهو جيد وقيل بالاكتفاء
برضعة واحدة تملأ جوف الولد بالمص أو بالوجور وإلى هذا القول ذهب ابن الجنيد قال على ما نقل عنه في المختلف وقد اختلفت الرواية من
… في قدر الرضاع المحرم إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه أن كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن
الصبي إما بالمص أو بالوجور محرم للنكاح ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الأخبار في المسألة كما ستقف عليه إن شاء الله استدل من ذهب إلى
ما ذهب إليه من الاكتفاء بالعشر فقال … وجه التحريم بالعشر وجوه الأول عموم قوله وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهو
يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على الإطلاق الثاني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب ما
تقدم الثالث الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار في الحسن عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا المجبور قال قلت وما المجبور قال أم تربي أو ظئر تستأجر
أو أمة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام لا يقال في طريقه محمد بن سنان وفيه قول وعلى أن الرواية اختلفت فإن الشيخ و
الصدوق روى هذا الخبر بعينه خالياً … الروايات … رضعات لأنا نقول قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال
ولا مدخل للاختلاف … لأنا نستدل بقوله ثم ترضع عشر رضعات وهذه الزيادة رواها الشيخ ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها القدح
فيها وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام إذا تقرر
هذا فنقول الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام إلى أن قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان
يقال عشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال
إذا كانت متفرقة فلا دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق الرابع الاحتياط فإن التحريم المستند إلى عموم الكتاب والروايات أولى من الإباحة
المستندة إلى الأصل والروايات غلب جانب التحريم لنفي البراءة معه بخلاف الطرف الآخر وقد روي عنه عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام
الحلال الخامس عمل أكثر أصحابنا عليه فيكون راجحاً فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح انتهى كلامه … وفيه أولاً أن ما ذكره
من الاستدلال بالآية بالتقريب الذي ذكره مبني على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار وأما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشرة
… فإن للخصم أن يقول إن الرضاع في الآية يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة على الإطلاق وبالجملة
فإن الكلام في الآية موقوف على تعيين ما يستفاد من الأخبار من العدد المحرم منه هل هو العشر أو الخمس عشرة وكذا … الاستدلال
بالخبر بنحو ما قلناه حيث قال ما في الآية كما خصصت فيما دون العشر … كذلك خصصت فيما دون الخمس عشرة بالروايات الأخر …
المرجح كما سنبينه انتهى ومن ذلك علم الكلام في الدليل الثاني وهو حديث يحرم من الرضاع للاشتراك في الإجمال وثانياً إن ما استدل به من رواية
الفضيل بن يسار مردود بالقدح فيها متناً وسنداً أما الأول فإن ما اشتملت عليه من الحصر … فلا قائل به بل … للإجماع على عدم انحصار
المرضعة المحرمة فيمن ذكر … لخروج المتبرعة عن هذا الحصر مع أن رضاعها ينشر إجماعاً وأما الثاني فلتصريح جملة من علماء الرجال بضعف محمد بن سنان كالشيخ
والنجاشي وابن الغضائري وقد روى الكشي فيه روايات تشتمل على قدح عظيم … مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا
العلم وهم المرجع فيه … في الخلاصة بعد أن نقل كلام هؤلاء الأفاضل ونقل عن المفيد توثيقه توقف في أمره وقد اعترض عليه …
لأن الجارح مقدم … على أن المفيد قد اختلف قوله فيه … وبالجملة فضعف سند الرواية مما لا … الإشكال وثالثاً أن ما استند
إليه من الروايات الدالة على حصر المحرم فيما أنبت اللحم وشد العظم بتقريب ما دلت عليه حسنة عبيد بن زرارة من أن العشر ينبت اللحم ويشد العظم
ففيه أن دلالة الحسنة المذكورة على ذلك محل إشكال بل ربما كانت بالدلالة على خلافه أظهر في هذا المجال وذلك فإنه نسب القول بذلك إلى
غيره فقال كان يقال وفيه إشعار بعدم اعتباره عنده … ويؤيد ذلك أن السائل لما فهم منه عدم … أراد … السؤال فقال هل يحرم
عشر رضعات فقال دع ذا ثم عدل إلى كلام خارج من البين فقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان التحريم بالعشر حقاً كما ادعاه
لما عدل عن الإفتاء به أولاً بل نسبه إلى غيره ولما أعرض عن جواب السؤال الثاني وعدل إلى كلام خارج من البين بل جميع ذلك مما يؤذن
بعدم التحريم بالعشر كما أشرنا إليه على أن هذه الرواية معارضة بصحيحة علي بن رئاب المتقدمة الدالة صريحاً على أن العشر لا ينبت اللحم ولا يشد
العظم ورابعاً أن ما استند إليه من مفهوم رواية عمر بن يزيد ففيه أنه مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب وغيرهم وأنه لا يصلح
لإثبات حكم شرعي معارض بمنطوق موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول إن عشر رضعات لا يحرمن شيئاً و
موثقة ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم ولا ريب أن المفهوم لو سلم صحة الاستناد إليه لا يعارض المنطوق وجواب
… عن هاتين الروايتين بضعف الإسناد … عليه … برواية عمر بن يزيد فإنها في … عن الحسن بن فضال وطريق الشيخ

انه غير معلوم وفي ثاني من رويته فبسنده المعلى بن محمد وهو ضعيف فروايته المذكورة في كلا الكتابين من قسم الضعيف ورواية عبيد بن زرارة
وابن بكير المذكورتان من قسم الموثق وح فروايته اولى بالرمي بالضعف وخامسا ان ما استند اليه من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي مع انه
قد اورد عليه انه غير مطرد بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف او وقف مهرا كذلك فان الاحتياط القول
بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية وسادسا ان دعواه كون التحريم عليه عمل الاكثر معارض بما ذكره في كره كما نقل عنه
فانه جعل المشهور هو القول الآخر وبهذه والحق ان التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين وعدمه هو المشهور عند المتاخرين وبالجملة فان
كلامه قدس سره هنا واستدلاله بما ذكره غير محرر والتحقيق ان يقال ان روايات العشر مضطربة لا تصلح التعلق بها في اثبات هذا الحكم حيث ان
جملة منها صريح في نفي التحريم كصحيحة ابن رئاب وموثقة عبيد بن زرارة وعبد الله بن بكير وفيهما ما هو ظاهر في ذلك كرواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله قال سالته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه الحديث وقد تقدم في صدر الموضع الاول فان الاشهر فان ظاهرها انه يقول
لا في جواب السؤال عن هذه العدد ذات التي من جملتها العشر ونحوها موثقة زياد بن سوقة حيث قال في آخرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما
او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما فان الظ كما استظهره في الوافي ان
لفظ او في عطف الجارية على الغلام غلط والتحق صوابه بالواو وكذا ضمير ارضعتها انما هو ضمير التثنية وهكذا ضمير نكاحهما انما هو التثنية
فان ذلك هو الذي يستقيم به الكلام ويحصل به الانتظام وجملة منها متشابهة الدلالة مضطربة المقالة بشبه ان يكون قد تحملها خبر التقية
وتولت بها تلك الجملة مثل صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة وقوله فيها عبيد ان سالته عن الذي ينبت اللحم والدم كان يقال عشر رضعات الى
آخرها وقد مر بيانه ومثل رواية عمر بن يزيد المتقدمة وصحيحة صفوان قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه فقال سال رجل
ابي عليه السلام فقال واحدة ليس بها باس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات او مصة بعد مصة فقال هكذا قال له وسال له آخر عنه فانتهى
الى تسع وقال ما اكثر ما اسئل عن الرضاع فقلت جعلت فداك اخبرني عن قولك في هذا انت عند نفسيه حتى اكثر من هذا فقال قد اخبرتك بالذي
اجاب به ثم قال قد علمت الذي اجاب به ابي ونفيه ولكن قلت لعله يكون فيه حد لم يخبر فتخبرني به انت فقال هكذا قال ابي وحينئذ يحتمل على
التقية في هذه الروايات ما نقله العلامة في صحاح مسلم عن عائشة انه كان في القرآن عشر رضعات محرمات فنسخت الاوقر وفي رواية اخرى عنها قالت
كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله وهي مما يقرأ من القرآن رواها مسلم والنسائي
والترمذي والسجستاني وابن ماجة القزويني وقد اكتفى الشافعي من علمائهم واحمد بن حنبل بخمس فما اقل وفيهم من قال بثلث واكتفى مالك وابو حنيفة
بالرضعة الواحدة ولعل قوله في صحيحة عبيد بن زرارة كان يقال عشر رضعات اشارة الى هذه الرواية التي عن عائشة انها كانت ثم نسخت وبالجملة
فاختلال هذه الاخبار وعدم صلوحها للاستدلال مع قطع النظر عما عارضها من الاخبار الصريحة في نفي العشر مما لا يخفى على المتامل المنصف
وقد وقع للفاضلين المتقدمين في هذا الموضع ما وقع لهم سابقا من الاشكال المتقدم من جهة تلك الاخبار وقد عرفت ما فيه وزاد
الفاضل الخراساني في الاشكال هنا برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وهذا الخبر حمله الشيخ على
الرضعات المتفرقة ويمكن حمله على الانكار دون الاخبار وبالجملة فانه بعد ما عرفت وستعرفه ان شاء الله من التحقيق لا يبقى لهذا الخبر قوة
المعارضة لاجماع الفرقة الناجية سلفا وخلفا على رده وعدم العمل عليه بل اجماع الامة لما عرفت من اقوال العامة في المسئلة ولكن هذا
الفاضل ربما تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت استدل الشيخ على القول الثالث بما رواه في التهذيب عن زياد بن
سوقة في الموثق قال قلت لابي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد
وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهي نص في ثبوت التحريم بالخمس عشرة وصريحة في نفي العشرة وايده بعضهم
باصالة الاباحة واستصحابها وهذا القول هو الاظهر عندي وعليه العمل لما عرفت من روايات العشر وتضادها وعدم نهوضها بما استدل به
بالدلالة وما ستعرفه ان شاء الله في روايات القول الثالث من الطعن فيها وليس لهذه الرواية معارض بعد ما عرفت الا رواية عمر بن يزيد المتقدمة وقد
عرفت انها متروكة باجماع الامة والى هذا القول مال في المسالك بتقريب آخر غير ما ذكرناه حيث قال بعد الطعن في روايات المسئلة ومنها رواية
زياد بن سوقة بان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ما لفظه والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا تصلح
لاثبات الحكم من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس هنا في ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن رئاب الدالة على ان العشر لا تحرم وفيها مع
صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فيسقط بها اعتبار كل ما دل على
الاكتفاء بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر لعدم اذ لا قائل بما فوقه ولا بما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان
لم يكن اصلا انتهى وفيه من الضعف ما لا يخفى على المتامل الناظر بعين التحقيق والتامل والفكر الصائب الدقيق وذلك فانه متى فرض ان لا دليل
لهذا القول من الاخبار فالقول به والحكم به انما منشأه منع الايات القرآنية والاخبار المعصومية لما دلت عليه من النهي عن القول والفتوى
في الاحكام الشرعية بغير دليل واضح عنهم عليهم السلام ومجرد دلالة الاخبار على نفي العشر وعدم القول بما فوق الخمس عشرة ولا بما بينهما وبين
العشر ليس بدليل شرعي ولا حجة لامكان وجود الحكم في الواقع الا ان الظاهر انه لا دليل للقول بخمس عشرة والقول به بغير دليل ممنوع
منه شرعا ولا قائل بشيء من ذلك الوجهين المذكورين غير الجهال ما قاله هذا الاصطلاح المحدث ووقوعهم في مضيق الالزام الجاؤا
الى التمسك بهذه التكلفات التي لا تصلح له وهذا الذي سجله في شرح ... بقوله تم ما ذكره هذا العالم الاكمل ... في

ذلك مجال وفيه ايضا انه سيأتي تمام تحقيق ذلك عنده ومما يدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب ع قليله وكثيره حرام وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا واستدل له باطلاق الآية وهي قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو صادق على القليل والكثير وضعف الجميع مما لا يستتر كما لا يخفى على كل ناظر اما صحيحة علي بن مهزيار ففيها اولا انها بظاهرها لا تنطبق على مدعاه من الرضعة الواحدة التي يملأ بها البطن لدلالتها على ان القليل والكثير محرم وهو شامل لما دون ذلك وثانيا انها معارضة بالاخبار المتقدمة من اخبار المسألة كما لا يخفى اخبار العدد وغيرها فهي محمولة على التقية بلا اشكال ومثلها رواية عمرو بن خالد فان رجالها كلهم من العامة وقد تقدم ان مذهب ابي حنيفة ومالك الاكتفاء بالرضعة واما ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال ومن تمام الاحتياط الخروج من خلاف جميع اصحابنا ان لا تشبع الولد من رضاع الاجنبية اذا ارادت لا بد من التحريم ولو مرة واحدة للخروج من خلاف ابن الجنيد وروايته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جماعة من العامة الى الاكتفاء بمسماه وقد حده بعضهم بما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع العلم انتهى فهو محل من الضعف والقصور فان الاحتياط المشروع بالتثبت في الاخبار عنهم ع قولهم ع دع ما يريبك الى ما لا يريبك وهو انما هو في موضع يحتمل صحة ذلك القول المقابل والخروج من عهدته والتزام احتماله واحتمال التحريم بما دل عليه اما ما كان اتفاقا ممنوعا لمعارضتها الاخبار الدالة على خلاف ما دلنا عليه خصوصا وعموما وهي روايات انبات اللحم وشد العظم وروايات اليوم والليلة وروايات العدد مع استفاضة الاخبار منهم ع بعرض الاخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامة والاخذ بخلافهم فانه لا مجال للاحتمال بصحة ما حملنا عليه والحال ما ذكرنا ثم العجب منه قدس سره انه في اعتبار الاحتياط بالخروج عن اقوال العامة ومذاهبهم في هذه المسألة والحال انه هو الاحتياط مع استفاضة الاخبار بالاخذ بخلافهم وان الرشد في خلافهم وصحة الاخبار الواقعة لهم وانهم ليسوا من الحنيفية على شيء وانه لم يبق في ايديهم الا استقبال القبلة وانهم ليسوا الا كالجدر المنصوبة وانه لا فرق بين صلاتهم وصومهم وانهم حجج وانه اذا لم يكن في البلد فقيه تستفتيه في الحكم فاستفت فقيه العامة وخذ بخلافه ونحو ذلك من اسلامهم وان ذهب ... عليه الآن بين متقدمي اصحابنا رضوان الله عليهم والكفر كما استفاضت به اخبار اهل الذكر عليهم السلام واوضحناه بما لا مزيد عليه في كتابنا الشهاب الثاقب في معنى الناصب وقد تقدم في مجلد كتاب الطهارة من كتابنا هذا نبذة من الكلام في ذلك وانما الاحتياط هو العمل بما في عموم بالاخبار الغالبة المنافية في هذا الحكم ونحوه من سائر احكام الرضاع بالشرعية والاجماع كما في سائر الاحكام الجارية في غير هذا الحكم من غيره الخلاف والنزاع والله العالم

تنبيهات الاول

لا يخفى ان لفظ المجبورة في رواية الفضيل بن يسار لا يخلو من اشتباه وقد نقل في الوافي ان المجبورة في بعض نسخ التهذيب بالمهملة قال وكان الجيم والباء كما في نسخة اخرى ثم قال في كتاب مجمع البحرين في مادة جبر بالحاء المهملة بعد ذكر الحديث وقد اضطربت النسخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهملة كما ذكرنا وفي بعضها بالجيم كما تقدم وفي بعضها بالخاء المعجمة ولعله الصواب ويكون المجبورة بمعنى المعلوم انتهى وقال في مادة جبر بالجيم والباء والموحدة بعد نقل الخبر المذكورة قال في شرح ... وجدتها مضبوطة بخط الصدوق ره بالجيم والباء في كتاب المقنع فانه وجدته بخطه انتهى اقول الظاهر ان مراده بشرح ... هو كتاب المسالك الا اني لم اقف عليه في الكتاب المذكور ثم اني وجدت في بعض الفوائد المنسوبة الى الشيخ الفاضل الفقيه الاوحد الشيخ حسين بن عبد الصمد والد شيخنا البهائي قدس الله سرهما ما صورته المجبورة بالجيم فكانه كلا منهما باعتبار الجبر او الاجرة او الترقية مجبور ... رضاع الائمة وتحتمل ان يكون بالجيم والتاء المثناة من فوق مفعل من الجوار قال في الصحاح تجاوروا واجتوروا اي اصطحبوا ولم تعل الواو في اجتوروا كما لم تعل في تجاوروا لانها بمعناها ولما كان كل من الثلث مصاحبا للرضيع قيل لها المجتورة وانما يحرم من الرضاع ما كان مصاحبا للرضيع مجاورا بالشرائط المقررة ويحتمل ان يكون مفعولا من خثر بالخاء المعجمة والثاء المثلثة والراء يقال خثر في الحي اذا قام بها وهذا المعنى يقرب من الاول ويؤيده هذا المعنى قوله ع في آخر الخبر او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وكذا ما في خبر موسى بن بكر الآتي من قوله مقيم عليه وهذان الاحتمالان قريبان جدا ويحتمل ان يكون بالحاء المهملة والتاء المثناة الفوقانية مفعولا من الحترة بالفتح وفق قال في الصحاح الحترة الرضعة ... الذي يرضع شيئا قليلا فلما كان الرضعة الرضاع المحرم انما تحصل قليلا قليلا الى ان ما عرفناه في زمان كثير يمكن الوصف بالقلة والكثرة بالاعتبارين هذا غاية ما يمكن في تصحيح ذلك ولم اجد لاحد كلاما واعلم ان التذكير انما هو باعتبار الموصوف فتأمل واني وجدت بخط الشهيد الثاني انه نقل في دراية بخط صاحب الفقيه المجبورة بالجيم ثم الموحدة ثم قال لكن المشهور بين المحدثين بالمهملة والتاء المثناة من فوق بالمعنى المذكور انتهى كلامه زيد اكرامه

الثاني

قد صرح الاصحاب بانه يعتبر في الرضعات المتوالية العددية ثلثة كمال كل واحدة من تلك الرضعات وتواليها والارتضاع من الثدي وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلثة

احدها في كمالية الرضعة والمشهور ان المرجع في ذلك الى العرف لانه المرجع فيما لم يقدر له حد في الشرع فلا عبرة بالرضعة الناقصة وقيل حد الكمالية ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه والقولان للشيخ ره الا انه ذكر كلا منهما في كتاب وان مرجعهما الى قول واحد فان الثاني منهما هو الذي يدل عليه العرف فهذا الترجيح بينهما في ذكره فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال فان التقم الصبي الثدي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراضا بينا مثل ان يلتفت كان ذلك رضعة فمحمل البيان في ذلك ... واحدة والعبارة التي نسبوا الشيخ فيها القول بالمذكور من ... ما ذكره في ... حيث قال والمرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك قال في المسالك وهذه العبارة هي مستند ...

على ذلك انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه وعن ابن ابي يعفور قال سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في المعنى الثاني وهو الذي يفهم من العرف ايضا كما عرفت فيكون مرجع الامرين المذكورين الى امر واحد وبذلك يظهر ان من قال بالرجوع الى العرف لانه لا حد له في الشرع كما يدل عليه كلامه في ط ليس في محله فان مقتضى هذه الاخبار كما عرفت حصول حد شرعي لذلك فيجب الوقوف عليه فلا يحتاج الى التمسك بالعرف وان كان العرف لا يخرج عن ذلك كما عرفت والمراد كما يستفاد من كلام الاستبصار ان ذلك تفسير لكل رضعة من الرضعات التي مجموعها محرم ينبت اللحم والدم ويشد العظم او يحصل به العدد المحرم لان ذلك وحده كاف في التحريم والانبات وعلى هذا فاذا ارتضع ثم قطع باختياره واعرض اعراضا مملا كانت رضعة كاملة وان قطع لا بنية الاعراض كالتنفس او الالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او حصل له نوم خفيف فان عاد بعد ذلك حتى يعرض من نفسه كان الجميع رضعة والا لم يعتبر في العدد لعدم كونها كاملة **وثانيها** في توالي الرضعات وفسر بانفراد المرضعة الواحدة باكمال العدد فلو رضع من امرأة بعض العدد المحرم واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة ونسب في كرة القول بعدم نشر الحرمة في هذه الصورة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه ما تقدم من قوله عليه السلام في موثقة زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وفسر ايضا بان لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأة اخرى وان اكملت الاولى العدد وعليه ايضا يدل الخبر المذكور بل ربما كان هو الاظهر من لفظ التوالي فان المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأة واحدة من غير فصل بين افراده برضاع امرأة اخرى وعلى هذا فلو تناوب على ارضاع الصبي عدة نساء الرجل الواحد بحيث اكملن العدد فانه لا ينشر الحرمة بين المرتضع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن اما الاول فلانه لم يرضع واحدة منهن تماما لعدم اكمال العدد الموجب لنشر الحرمة واما الثاني فلان الابوة فرع الامومة فحيث انتفت الامومة انتفت الابوة اقول والاصل في الحكم هو النص المذكور وهذا انما يصلح لبيان الوجه فيه وظاهره في لك الاعتماد في الحكم على الاجماع لرده الخبر بالضعف وفيه ما لا يخفى بقي الكلام في انه على تقدير التفسير الثاني هل يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالي ان يكون رضعة كاملة او مطلق الرضاع وان كان اقل من رضعة مع اتفاق الجميع على انه لا يقطع التوالي تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات وجهان بل قولان وبالاول جزم في كرة فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بمأكول او مشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم العشر او ارتضع من اخرى اثنا تامة او غيرها رضعة غير تامة وهكذا الى خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها انتهى وبالثاني جزم في عد فقال الاشتراط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة ووجه هذا القول صدق التفريق وعدم التوالي بذلك ووجه الاول ما تقدم في الرواية المتقدمة من لم يفصل بينها رضعة امرأة بناء على ان المتبادر من اطلاق الرضعة هي الكاملة ولهذا نحمل قوله عشر رضعات او خمس عشرة رضعة على الرضعات الكاملة الا انه ايضا يحتمل الحمل على المعنى فيكون دليلا للثاني ايضا والمسألة لذلك لا تخلو من شوب التوقف والاشكال وظاهره في لك الميل الى الثاني قال السيد السند في شرح فع وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة بل يقدح تناول الماكول والمشروب ايضا بخلاف العدد واما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان انتهى وهو جيد والله العالم **وثالثها** في الارتضاع من الثدي والمشهور بين الاصحاب اعتباره وانه لو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة ونحوها او جعل جبنا فاكله لم ينشر حرمة وقال ابن الجنيد ان كلما اطلق الصبي بالمص او الوجور محرم للنكاح وقد تقدمت عبارته المشتملة على هذا الكلام ويدل على ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم ان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ما كان من الثدي فيقال لمن التقم الثدي ومص اللبن منه انه ارتضع ولا يقال لمن شربه من اناء او وجر في حلقه انه ارتضع وهذا امر شايع ذايع بين الناس فانهم يعبرون بمن الالبان من الاواني لا يقال انهم ارتضعوا من البانها ونحو ذلك فلا يدخل تحت اطلاق الرضاع المذكور في الايات والاخبار ويؤيده ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فاسقته جاريتي فقال اوجع امرأتك وعليك بجاريتك وفي حديث محمد بن قيس قال سألته عن امرأة حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه قال امسكها واوجع ظهرها وفيهما اشعار بانها اذا استقت المرتضع في شئ لبنها البالغ كما هو ظاهر الخبرين فبطريق الاولى اذا استقت الصغير وان كان لا يوجب تحريمها في الموضعين اقول ومما يدل على القول المشهور قول ابي عبد الله عليه السلام في رواية زرارة لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين وفي رواية العلاء بن رزين لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة ولا يبلغ في ذلك الى اشتمال الروايتين على ما هو متروك بالاتفاق كما تقدم لان طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافي طرح ما لا دليل على خلافه واستدل في المختلف لابن الجنيد بما يناسب الاستدلال اليه كما هو عادته غالبا في الكتاب المذكور فقال احتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رضع الرجل من امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو يصدق مع الوجور ثم اجاب بحمله على المنع من صدق الرضاع معه وظاهر بعض افاضل متأخري المتأخرين ان ابن الجنيد انما استند هنا الى القياس تبعا للعامة قال وعن بعضهم نقل قول ابن الجنيد ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو انبات اللحم واشتداد العظم

وحاصله بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع مستند الاول هو الى القياس
الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة او المومى اليها في قوله ع لا رضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم وحينئذ فمرجع
النزاع منهم الى منع القياس مطلقا واختلاله في المتنازع لا الى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الفعل كما هو المشهور في جوابهم وبطلان العامل
في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه انتهى **اقول** يمكن ان يكون مستند ابن الجنيد في هذا القول ما رواه الصدوق
في الفقيه مرسلا قال وقال ابو عبد الله ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وهي صريحة في مدعاه وحملها على التقية ممكن بل هو الظاهر لما
عرف من اتفاق الاصحاب على خلافه مضافا الى ظاهر الروايات المتقدمة واتفاقهم سيما المتقدمين منهم مثمر للعلم العادي بكون ذلك هو
مذهب ائمتهم وربما يتوهم من نقل الصدوق الرواية المذكورة في كتابه القول بها بناء على قاعدته في صدر كتابه فيكون قائلا بما قاله ابن
الجنيد وفيه ما اوضحنا في شرحنا على الكتاب المذكور من انه لا يخفى على المتتبع انه لم يقف على هذه القاعدة ولم يلتزم بما تضمنته من الفائدة
لحصول المناقضة في جملة من المواضع التي اوضحناها ثمة وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور وربما اشعر كلام المحقق في يع هنا بموافقة ابن
الجنيد انه حيث قال ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع الخ قال في لك واعلم ان نسبة المصنف اشتراط
الارتضاع من الثدي الى قول مشهور يشعر بتردده فيه او انه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل الى
قول ابن الجنيد انتهى وهو ضعيف **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه يشترط في الرضاع
المحرم ان يكون المرتضعة حية فلو ارتضع من ميتة العدد او تمامه لم ينشر حرمة ويدل عليه ظاهر الاية وهي قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم حيث
انها بالمباشرة والارادة للارتضاع والميتة ليست كذلك ويؤيده ان الاصل الاباحة حتى يقوم دليل التحريم وليس في النصوص ما يدل على
ذلك والاخبار وان كان اكثرها مطلقا الا ان جملة منها دلت على ما دلت عليه الاية من استناد الارضاع الى المرضعة الموجب لكونها حية قاصدة مريدة لذلك
واذا ضمت الاخبار بعضها الى بعض يحمل مطلقها على مقيدها تم الاستدلال بها ويؤيده ايضا ان من القواعد المقررة في كلامهم ان الاطلاق
في الاخبار انما يحمل على الافراد المتكررة المتكاثرة دون الفروض النادرة خصوصا في هذا الموضع فان ذلك مما هو من فرض لم تقع ولا يكاد
يقع فان قيل انه لا خلاف في انتشار الحكم الصبي بذلك المرتضع وهو نائمة وامتص من لبنها فانه يحقق التحريم بذلك ومنه يعلم ان القصد الى الارضاع
وفعل من المرضعة غير شرط قلنا لا ريب في دلالة الاية المذكورة والاخبار بعد ضم بعضها الى بعض على ما قلناه وخروج هذا الفرد المذكور لقيام الدليل عليه
وهو اتفاق الاصحاب على ذلك لا يوجب خروج ما لا دليل عليه بل يجب البقاء على ما دلت عليه تلك الادلة ويكون من قبيل العام المخصوص
فلا يرد ما اورد من انه لم يعتبر شرطا اجماعا فان ظاهر الاية والاخبار شرطيته وخروج هذا الفرد منه بدليل لا ينافي ذلك ولا يوجب
التعدي الى الميتة ونحوها كما يتعمد بذلك يتم الاستدلال كما هو واضح بحمد الملك المتعال والله العالم **الثالث**
من الشروط المتقدمة ذكرها ان يكون الرضاع في الحولين وهو بالنسبة الى المرتضع موضع وفاق كما ادعاه جملة منهم فيجب ان يكون سنه
وقت الرضاع ما دون الحولين ويكمل عدد الرضعات او ما به يحصل الاثر او الزمان المقرر فيهما فلو ارتضع بعد استكمالهما فانه لا اثر لذلك
الرضاع وقال ابن الجنيد اذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام حرم ورده الشهيد في شرح د بالضعف لسبق الاجماع
عليه وتأخره عنه واستدل على القول المشهور بالاية والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقوله و
فصاله في عامين والتقريب ان مقتضى تحديد الرضاع بالحولين انه لا عبرة برضاع بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين وما رواه
في يب عن منصور بن حازم في الموثق عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام
ولا صمت يوما الى الليل ولا تعرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح ولا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك ولا يمين للولد مع والده ولا للمملوك
مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة فمعنى قوله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعدما
تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح ورواه الصدوق باسناده عن منصور بن حازم وطريقه اليه صحيح وترك التفسير الذي في اخره وعن الحلبي
في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا رضاع بعد فطام وعن الفضل بن عبد الله ع قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ووصف السيد
السند هذه الرواية في شرح مع بالصحة مع ان في سندها عبد الله بن محمد وهو مشترك بين اخي احمد بن محمد بن عيسى وحاله في الرجال
غير معلوم وهو سهو منه قدس سره وعن حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قلت وما الفطام قال الحولان
اللذان قال الله عز وجل ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد ما رواه في يب والفقيه في الموثق عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع
قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم وحمله الشيخ في التهذيبين على التقية وقال في يب انه خبر نادر شاذ مخالف للاخبار
كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة وهو جيد لمخالفته لظاهر القران والاخبار المذكورة المؤيدة بعمل الطائفة قديما وحديثا
تجئ الكلام هنا في مواضع اخر **احدها** الاشهر الاظهر انه لا فرق في التحريم بالرضاع قبل الحولين بين ان يفطم
في ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرتضع في ضمنها او لم يفطم لصدق الرضاع الموجب للتحريم وربما ينسب الى ظاهر كلام ابن ابي عقيل الخلاف
في ذلك وانه يعتبر الفطام في الصورة المذكورة لانه حيث قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام فمن شرب بعد الفطام لم يحرم
ذلك الشرب انتهى واستدل له في لف بروايه الفضل المتقدمة ثم اجاب عنها بان المراد من قوله قبل ان يفطم يعني قبل ان يستحق الفطام وهو
جيد فان الظاهر ان مرادهم عليهم السلام من قولهم لا رضاع بعد فطام يعني بعد تمام المدة المعروفة شرعا للرضاع وهي الحولان لا ان المراد
حصول الفطام بالفعل الخارجي ان يكون في ظرف المدة او بعدها وعلى هذا فالمراد بقولهم ع لا رضاع بعد فطام يعني بعد مضي المدة التي

اعظم بعد هذا ومن المحتمل قريبا ان مراد ابن ابي عقيل تلك يقتضي الخلاف وعبارة ... فيها فسبيله **وثانيها** قال شيخنا
قدس سره في المسالك والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل التكسير بالعدد من الشهر الخامس والعشرين
كثير من الاخبار على الاقوى وبنحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد **وثالثها** انه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال
الولد على ما صرح به في المسالك وغيره في غيره **ورابعها** انه قد صرح جمع من الاصحاب ان هذا الشرط مخصوص بالمرتضع
الاجنبي واليه ذهب عامة علمائنا المتاخرين واما ولد المرضعة فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الاجنبي الرضاع المحرم بعد تمام الحولين لولد
المرضعة نشر الحرمة وذهب آخرون الى العموم وهذا الشرط لولد المرضعة فيشترط ايضا في حصول التحريم بلبنه كونه في الحولين فلو ارتضع الاجنبي بلبنه
بعد تمام الحولين او وقع بعض الرضعات خارجهما لم ينشر حرمة ونقل هذا القول عن السيد ابن زهرة وعماد الدين بن حمزة وتقي الدين ابي الصلاح
وعواه في التنقيح ثم توقف في المسالك وكلام الشيخين عطر الله مرقديهما في هذا المقام مطلق لم يتعرضا فيه لتخصيص الحكم بالمرتضع وولد المرضعة
بل جعلا الشرط هو ان يكون الرضاع في الحولين وانه بعد الحولين لا يحرم ونقل في التنقيح الاطلاق في ذلك ايضا عن اكثر علمائنا المتقدمين واستدل
القائلون بالقول الاول بعموم واتمها انكم من الرضاعة ونحوه من العمومات والتقريب فيها انها تدل بعمومها على ان المرتضع في الحولين من ولد صاحب اللبن على
الحولين يصدق عليه رضعة انها ام واستدلوا ايضا بان الاصل عدم الاشتراط واستدل للمتاخرين بعموم قولهم عليهم السلام في الاخبار المتقدمة
لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق النفي فتعم بالنسبة الى ولد المرضعة والمرتضع بلبنه ورد بان المتبادر بعد فطام المرتضع دون ولد المرضعة
ويؤيده كلام الشيخين المتقدمين في محمد بن يعقوب في الكافي كما تقدم نقله عنه ذيل موثقة منصور بن حازم من قوله يعني لا رضاع بعد فطام الخ و
الصدوق في الفقيه حيث قال معناه انه اذا رضع الصبي حولين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع
بعد فطام وقال الكلام في مرجعه الى امر واحد هو تخصيص الحكم بالمرتضع كما قلنا الا ان الشيخ في التهذيبين نقل عن ابن بكير كلاما في تفسير الحديث
المذكور خلافا لما ذكره الشيخان المتقدمان وصورته ما طريقه الى محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال عن علي بن اسباط قال سأل
ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان
ايفسد ذلك بينهما فقال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان
او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه انتهى وانت خبير بان كلام الشيخين المتقدمين ليس نصا في التخصيص
بما ذكراه فلم لا يجوز ان يكون تفسير الخبر ببعض افراده فلا ينافي ما فسره ابن بكير من الفرد الآخر والمسألة لذلك لا تخلو من الاشكال حيث ان
ما فهمه من الخبر من التخصيص بالمرتضع غاية ما تمسكوا به في ذلك هو التبادر كما تقدم وفيه ما لا يخفى وما تمسكوا به من كلام الشيخين المذكورين
لا يدل على التخصيص بذلك الفرد غايته انه يجوز ان يكون معنى العبارة اعم من الفردين المذكورين وقد فسره الشيخان المذكوران باحدهما وابن بكير
بالفرد الآخر ان الرجل المذكور يعني ابن بكير ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا وبالجملة فالمسألة عندي
محل اشكال والاحتياط فيها لازم على كل حال والله العالم **الرابع** من الشروط المتقدمة اتحاد الفحل بمعنى ان يكون اللبن
لفحل واحد وتحقيق الكلام في المقام ان يقال الخلاف في انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون من امرأة واحدة من لبن فحل واحد بل عليه في موثقة زياد بن سوقة خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد وعلى هذا فلو رضع الصبي بعض الرضعات من امرأة والتكملة من اخرى
لم ينشر حرمة وان اتحد الفحل وادعى في التذكرة على ذلك الاجماع وكذا لو ارضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقها وارضعت تمام النصاب بلبن
فحل آخر فان ذلك لا ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة ولا واحد من الفحلين المذكورين وعلى هذا الحكم ايضا ادعى الاجماع في التذكرة بقي هنا شيء
وهو ان الاصحاب رضوان الله عليهم ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان الذي صدرنا به الكلام وهو اتحاد الفحل فلو لم يتحد بل تعدد لم ينشر
اللبن حرمة وهذا يشمل صورتين احدهما ما ذكرناه من ارتضاع المرتضع بعض النصاب بلبن فحل آخر وان كان نادر الفرض ويمكن فرض ذلك بان يطلقها
الزوج الاول بعد ان ارضعت بعض النصاب وفي تلك المدة يتغذى الصبي بالماكول والمشروب دون ارضاع اجنبية في البين الى ان تتزوج بزوج آخر وتلد منه
فان ذلك لا يضر بالتوالي كما تقدم وترضع تمام النصاب بلبنه فان تمام هذا الرضاع لعدم اتحاد الفحل لا يوجب تحريما بين المرتضع والمرضعة
ولا بينه وبين واحد من الفحلين وعلى هذا فاشتراط اتحاد الفحل يجري على نحو الشروط المتقدمة بمعنى ان التحريم لا يثبت بفقد الشرط **وثانيهما**
اشتراط اتحاد الفحل في حصول التحريم بين المرتضعين الاجنبيين بمعنى انها لو ارضعت بلبن فحل صبيا الرضاع المحرم وارضعت آخر بلبن فحل
آخر الرضاع المحرم ايضا لم يحصل التحريم بين المرتضعين فيجوز لاحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبيا وصبية على المشهور بين الاصحاب بل كاد
يكون اجماعا وذهب امين الاسلام الطبرسي قدس سره الى التحريم واختاره المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح وعلى هذا فهذا الشرط ليس
على نهج الشروط المتقدمة لان التحريم هنا ثابت بين المرتضع الاول وكذا الثاني وبين المرضعة وبين كل من الفحلين وكذا من شرب بلبنه
وانما انتفى التحريم بين المرتضعين خاصة فاعتبار هذا الشرط انما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصة وحاصل هذا الشرط انه اذا رضع
ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة او على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولادة واحدة ام ولادتين ثبت عليهما التحريم
وحرم احدهما على الآخر ولو ارضعت ما لم يلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة او يتعدد
بحيث يرضع احدهما من احدى امرأتين كالنسب والآخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين والعقد المنقطع والدائم
في الاولاد النسبية من رضاع ذكر وانثى من امرأة بلبن فحل واحد ثم رضاع اخرى من تلك المرأة بلبن فحل آخر وهكذا فانه بالبناء على المشهور
من اشتراط هذا الشرط بين المرتضعين يحرم كل منهما مع ذكر من لبن الفحل الواحد عليه وعدم حرمتها على الآخر وعلى هذا ذوي

الاخوة في الرضاع من قبل الاب ولا يكفي من جهة الام وحدها وهذا معنى قولهم اللبن للفحل والذي يدل على القول المشهور ما رواه في الكافي
عن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت
المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك
وهو صريح في القول المذكور وانه مع اتحاد المرضعة وتعدد الفحل لا يثبت التحريم بين المرتضعين وعن عمار الساباطي في الموثق قال سألت
ابا عبد الله (ع) عن غلام رضع من امرأة أيحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة
قال فقلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام
فاختلف الفحلان فلا بأس وما تقدم في موثقة زياد بن سوقة من قول ابي جعفر (ع) من امرأة واحدة من لبن فحل واحد وما رواه في (التهذيب) عن بريد
بن معاوية العجلي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله (ع) عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا الى ان قال فقلت له
ارأيت قول رسول الله (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام
فذلك الرضاع الذي قال رسول الله (ص) وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع
الذي قال رسول الله (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع
من ناحية لبن الفحولة فيحرم والروايتان الاولتان دليل على الصورة الثانية من الصور الثلاث المتقدمة وهذه الثالثة شاملة باطلاقها للصورتين
المذكورتين والرابعة دليل على الصورة الاولى القائلة باتحاد الفحل في اكمال النصاب وعلى هذا يكون قوله واحدا بعد واحد حالا من فحلين
كانا لها وقوله من جارية او غلام مفعول بزيادة من لارضعت ولا يتوهم ان قوله واحدا بعد واحد مفعول لارضعت ويكون المعنى انها ارضعت
اثنين احدهما بعد الآخر من لبن فحلين متعددين من كل واحد من لبن فحل فيكون الرواية دليلا للصورة الثانية فان هذا غاية البطلان حيث انه نفى
حصول التحريم راسا بمعنى لا يحصل تحريم بهذا الرضاع بالكلية لا بالنسبة الى سائر الطبقات والمراتب من الاخوات والبنات والعمات والخالات حيث
قال فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله (ص) مع انه لا خلاف في نشره التحريم في الطبقات وكذا بين المرتضع والمرضعة والفحل
وانما الخلاف في حصوله بين المرتضعين كما عرفت فلا يجوز ان تحمل الرواية على ذلك والذي يدل على القول الآخر عموم قوله عز وجل واخواتكم
من الرضاعة وعموم الروايات المتقدمة من قولهم (ع) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ريب ان الاخوة من الام محرمة في النسب فيجب
ان يكون في الرضاع كذلك عملا بالاخبار المذكورة ويدل عليه رواية محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما تقول اصحابك في
الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك
ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت
له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرما على
ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن (ع) فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم قال المحدث الكاشاني (ره) في الوافي بعد ذكر صحيحة بريد المتقدمة حيث انه اختار
هذا القول ما نصه وهذا الخبر يدل على ان مع تعدد الفحل لا يحصل الحرمة وان كانت المرضعة واحدة وهذا يخالف قوله تعالى واخواتكم
من الرضاعة وقول النبي (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الرضا (ع) في حديث محمد بن عبيدة الهمداني فما بال الرضاع ثم ذكر تمام الخبر
الى ان قال وقد قالوا صلوات الله عليهم اذا اتاكم حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالفه فردوه فما بال
اكثر اصحابنا اخذوا بهذه الاخبار الثلاثة انتهى وقريب منه ما ذكره في المفاتيح ايضا واحتمال حمل مستند القول المشهور على التقية وما
ذكره قدس سره جيد الا انه يبقى الاشكال فيما يحمل عليه الاخبار التي هي مستند القول المشهور وهو في المفاتيح وان احتمل الحمل فيها على التقية
الا ان جملة من الاصحاب صرحوا بان مذهب العامة انما هو ما ذهب اليه اصحاب هذا القول الآخر وعلى هذا فالحمل المذكور غير تام وممن صرح
بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فانه قال بعد ذكر الصور الثلاث المتقدمتين وكلام ثم في البين ما صورته وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع
من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما
مع عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واسند اصحابنا الشرطين معا الى رواياتهم ثم ساق الروايات المتقدمة وممن صرح بذلك ايضا ابن ادريس في
السرائر فقال وان الامة من الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع فهي اخته لامه عند المخالفين من العامة لا يجوز له ان يتزوجها قال اصحابنا الامامية
باجمعهم يحل له ان يتزوجها لان الفحل غير الاب انتهى وقال الفاضل العماد مير محمد باقر المشهور بالداماد في رسالته التي في التنزيل ما صورته
من الثابتات عند الاصحاب ان نشر الحرمة بالرضاع في الطبقات الرضاعية اشتراط صاحب اللبن بل العلامة في التذكرة قد ادعى فيه الاجماع
وفقهاء العامة وامين الاسلام ابو علي الطبرسي صاحب التفسير من الخاصة يسقطون هذا الشرط انتهى وبذلك يظهر لك ما في
ما احتمله في المفاتيح من حمل اخبار القول المشهور على التقية وعلى ذلك يعظم الاشكال الا انه يمكن ان يقال في جواب ما ذكره المحدث الكاشاني
هنا بناء على ما ذكرناه من مذهب العامة فهو ما ذهب اليه الطبرسي في المسألة انه كما ورد عرض الاخبار على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه
كذلك ورد ايضا العرض على مذهب العامة والاخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم وقد عرفت مما نقله هؤلاء الاجلاء ان العامة لا
يشترطون اتحاد الفحل لا في الصورة الاولى ولا الثانية فيكون هذه الاخبار مخالفة لهم ورواية الهمداني موافقة لهم على ان للمنازع ان
يناقش في دلالة الآية على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد فان غاية ما تدل عليه التحريم في صورة الاخوة من الرضاعة والاصحاب لا يقولون

لحصول الاخوة مع ضعف هذا القول بل هو قول الشاذ لا يخفى ضعفه لبقاء الكلام في الروايات الدالة على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ريب في تحريم الاخوة من الام في النسب فيكون في الرضاع كذلك ويمكن ان يقال انه لم يتم الا ان قد خص ولا مطلق الا وقد قيد فيجب تخصيص هذه الاخبار الدالة على اشتراط اتحاد الفحل بحمل الاخبار المذكورة عليه. انتهى هذا القريب وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط في مثل ذلك مما ينبغي المحافظة عليه والله العالم

تنبيه قد عرفت ان محل الخلاف في الصورة الثانية هو ما اذا كان المرتضعان اجنبيين وح فلو كان احدهما ابنها نسبا وان لم يكن من الفحل الذي ارضعت بلبنه فانه يحرم على هذا المرتضع قال في المسالك كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكان الاخوة من الام كافية في التحريم بالنسبة فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وان كانوا من الام خاصة بان يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة انتهى **اقول** ويدل عليه بالخصوص ايضا موثقة جميل بن دراج عنه ع قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه واذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي ارضعته وهي صريحة في المراد لا يحل فيه تكميل

تكميل قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يستحب ان يختار للرضاع المرأة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة وانه يكره ان تسترضع الكافرة الا مع الضرورة فينبغي ان تسترضع الذمية ويتأكد الكراهة في المجوسية وانه يمنعها شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها لتحمله الى منزلها وانه يكره ان تسترضع من لبن عن الزنا وولادتها من الزنا وان كانت امة احلها مولاها **اقول** والذي يدل على الحكم الاول جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مروان قال قال لي ابو جعفر ع استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وعن زرارة عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وما رواه الصدوق في كتاب عيون اخبار الرضا ع عن الرضا ع عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء فان اللبن يعدي وبهذا الاسناد قال ليس للصبي خير من لبن امه وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يقول تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع واما ما يدل على الثاني فاما ما يدل على كراهة الارضاع من الكافرة فالاخبار المتقدمة الدالة على ان اللبن تأثير في الولد مطلقا كذا قيل وفيه انه انما يدل عليه الاخبار المشار اليها هو المنع من القبيح الصورة والحمقاء ونحوهما واما اشتراط الايمان او الاسلام فلم اقف عليه في شيء من الاخبار بل الاخبار دالة على جواز الارضاع من الكافرة مطلقا كما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهم من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وقد تكاثرت الاخبار بالاذن باسترضاع الذمية واما وقع النهي عن المجوسية فروى في الكافي عن سعيد بن يسار في الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا تسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وعن عبد الله بن هلال عن ابي عبد الله ع قال سألته عن مظائرة المجوسي قال لا ولكن اهل الكتاب وعن الحلبي في الحسن قال سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو جواز استرضاع الذمية من غير كراهة وكراهة استرضاع المجوسية وربما اشعر قوله في خبر الحلبي الا ان تضطر اليها بالتحريم الا انك قد عرفت من رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ما يدل على استرضاع الكافرة مطلقا واما ما ذكروه من منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وان لا تذهب به الى بيتها فقد عرفت الدلالة عليه من هذه الاخبار ويزيده تأييدا ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر ع عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له ان يسترضع اليهودية والنصرانية وهن يشربن الخمر قال امنعوهن عن شرب الخمر ما ارضعن لكم واما ما يدل على الثالث من الاخبار فاما بالنسبة الى كراهة الاسترضاع من لبن الزانية فمنه ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن ع قال سألته عن امرأة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع بلبنها قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وعن الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي هذين الخبرين زيادة كراهة استرضاع من ولدت من الزنا ولم يذكره الاصحاب وقد تقدم في صحيحة الحلبي والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك وربما اشعرت هذه الاخبار بالتحريم الا انه حيث لا معارض لها يدل على الجواز الا ان المشهور بين الاصحاب انما هو الكراهة واما بالنسبة الى ما ذكروه من استثناء الكراهة وان احل مولى الجارية الزانية فعله فقيل ان احلال ما فعلته من الزنا لا يرفع اثمه ولا يزيل حكمه فكيف يطيب لبنه قال في المسالك بعد ذكر الحكم المذكور كما هو المشهور وقد روي انها ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ **اقول** لا يخفى انه قد تكاثرت الاخبار برفع الكراهة مع التحليل من غير معارض فما ذكره من رد اجتهاد في مقابلة النص لا ينبغي ان يلتفت اليه ولا يعول عليه ومن ذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الحسن او الصحيح عن ابي جعفر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب اليّ من ولد الزنا وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل ورواه الصدوق باسناده عن جميل عن محمد بن مسلم وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف جميعا في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت فيحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ولا يخفى عليك ما هي عليه من الصراحة في الحكم المذكور مع صحة السند في بعضها وعدم المعارض لها فمن غير معارض مشكل ومن ثم قال في المسالك بعد

ذكر التعليل الذي قدمنا نقله عنهم وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة بيد انها لا معارض لها وحمل بعض الاصحاب الرواية الدالة
على ما اذا كانت الام قد ترضعه بدون اذن مولاها فات الاولى له اجازة العقد لطيب اللبن وهو مع بعده يتوقف على وجود المعارض والله
العالم

المقام الثاني

في الاحكام وتحقيق الكلام في ذلك يقع في موارد

الاول

اعلم ان المستفاد
من النصوص المتقدمة في صدر هذا المطلب هو ان المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة الى المرضعة والفحل بحكم الولد النسبي في انتشار
الحرمة منه اليهما ومنهما اليه فالذي انتشر منه اليهما هو انه صار في حكم ابنهما النسبي في تعدي الحرمة اليهما والى اصولهما وفروعهما ومن في طبقتهما سواء
كانوا من جهة النسب او الرضاع بمعنى ان المرضعة تصير اما والفحل ابا وآباؤهما وامهاتهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واولاد اولادهما ابناء الاخ
واخوة المرضعة واخواتها اخوالا وخالات واخوة الفحل واخواته اعماما وعمات وقد صرحت النصوص المتقدمة وغيرها بالتحريم عموما في بعض
وخصوصا في بعض واما انتشار الحرمة منهما اليه فهي مقصورة على المرتضع وفروعه لانهم صاروا لهما ابناء وابناء الابن ولا يتعدى التحريم منهما الى اصوله ومن
كان في طبقته فحكم من كان من اصوله وفي طبقته مع المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في طبقتهما حكم الاجانب ولا ريب في النصوص في التحريم
في شيء من هذه الصور سوى صورة واحدة يأتي التنبيه عليها ان شاء الله قد خرجت عن القاعدة بالنصوص وهذه قاعدة كلية وضابطة جلية يرجع اليها في
الرضاع سيظهر بها الانتفاع خلافا لمن ذهب الى القول بالتنزيل في المسئلة كما سيجيء ذكره ان شاء الله فانهم حكموا بالتحريم ايضا بين الفحل والمرضعة وبين اصول
المرتضع ومن كان في طبقته وسيجيء ان شاء الله الكلام في ذلك وتحقيق القول في بطلانه وهدم اركانه ثم انه ينبغي ان يعلم ايضا ان المحرمات الرضاعية التي تضمنها
قوله (ع) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي التي تعلقت في الرضاع بمحل تلك المحرمات النسبية التي تضمنتها الآية حسبما حررناه في صدر هذا المطلب فكل من
دخل في الرضاع تحت واحدة من تلك الافراد المعدودة في الآية تحقق التحريم وكل من لم يدخل فلا يتحقق التحريم وهذه ضابطة اخرى في المقام وقد استثني
من هذه القاعدة اعني الصورة المشار اليها آنفا وقد وقع الاشتباه في حكم نسوة كثيرة ولا سيما على القول بالتنزيل فينبغي ملاحظة هاتين القاعدتين المذكورتين
حق الملاحظة لا يخفى عليه الحال ولا يعرض له الاشكال وقد استثنى جمع في كثير من قاعدة يحرم من النسب اربع صور وليست محلا للاستثناء لعدم
دخولها تحت القاعدة المتقدمة كما سيظهر لك ان شاء الله

الاولى

قال ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها ام او زوجة
اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك والتحقيق ان هذه لا تحتاج
الى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعدة يحرم من النسب والاستثناء هو اخراج ما لولاه لدخل وهذه غير داخلة كما ذكرناه وتوضيحه ان مقتضى القاعدة
الثانية التي قدمناها ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب من امومة او بنتية او نحوهما حرمت نظيرتها في الرضاع وام الاخ والاخت ليست من
امومة وبنتية او نحوهما حتى تحرم نظيرتها في الرضاع وام الاخ والاخت ليست من المحرمات السبع المعدودة في الآية لان ام الاخ والاخت لا يجب ان
يكون انما تحريمها انما هو من حيث الامومة كما تضمنته الآية لا من حيث كونها ام اخ او اخت وان لازمها في بعض الاحوال الا انه منفك من الجانبين
فقد يكون اما خاصة اذا لم يكن لها ولد سواه وقد تكون ام اخ او اخت ولا تكون اما او زوجة فلا يدل تحريم الام على تحريم ام الاخ او الاخت واما ان تكون
زوجة اب فتحريمها انما هو من حيث النسب والرضاع انما يتفرع على النسب لا على المصاهرة على ان هذه المصاهرة غير مؤثرة في التحريم لانها
ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب
وهي تستلزم كونها ام الاخ كما ذكره شيخنا في المسالك واشار بالاربع المحرمات بالمصاهرة الى قوله عز وجل وامهات نسائكم وربائبكم الى قوله وحلائل
ابنائكم وان تجمعوا بين الاختين فهذه الاربع التي وقع التحريم بها بالمصاهرة وام الاخ ليست داخلة في شيء منها وان كانت مشابهة لها في ذلك

الثانية

قال ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون حراما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها
ام ولد الولد وليست حراما

اقول

والكلام في هذه كما تقدم في سابقتها فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمنتها الآية وقد عرفت بمقتضى
القاعدة الثانية ان التحريم في الرضاع انما هو بحلول المرتضع بسبب الرضاع محل واحدة من تلك السبع وتحريمها على تقدير كونها بنتا انما هو من
حيث البنتية لا من حيث كونها ام ولد الولد مع انه قد لا تكون لها ولد فلا يلزم من البنتية كونها ام ولد الولد وتحريمها على تقدير كونها زوجة
ابن انما هو من حيث المصاهرة وقد عرفت ان الرضاع انما يتفرع على النسب لا على المصاهرة على ان هذه المصاهرة كما عرفت آنفا انها غير مؤثرة
في التحريم لكنها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه لان ام ولد الولد من حيث هي كذلك ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة في الآية وانما
المحرم منها زوجة الابن وحليلته ومن المعلوم ان هذه ليست كذلك وبذلك يظهر بطلان الاستثناء في هذه الصورة ايضا

الثالثة

قال جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست
بامك ولا ام زوجتك

اقول

والكلام في هذه الصورة على نهج ما تقدم فان جدة الولد ليست احدى المحرمات السبع التي تضمنتها
الآية وان اتفق كونها اما فتحريمها انما هو من حيث كونها اما لا من حيث كونها جدة الولد ليتم التفريع عليه في الرضاع واما تحريمها ام الزوجة فانما هو بالمصاهرة على انك
قد عرفت ما في هذه المصاهرة كما في نظائرها المتقدمة فان جدة الولد من حيث كونها كذلك ليست احدى النسوة الاربع المحرمة في الآية بالمصاهرة
اذ المحرم في تلك الاربع انما هو ام الزوجة ومن المعلوم ان هذه ليست كذلك وبالجملة فان التفريع على جدة الولد غير تام لانها ان كانت اما فانما
هو من حيث الامومة والا فلا وجه للتفريع وقال في ... الكلام نحو ما ذكرناه في ذلك ومن هذه الصورة ايضا ... حكم ما لو ارضعت زوجتك ولدها
فذكر ان كان الولد ... هذا التوجيه ... بالرضاع ... بالنسب ... زوجتك المرضعة ... جدة الولد محرمة
عليك كما مر لكن هنا الامر والتوجيه لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب بل من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولدها
من غير لبنك ... بالرضاع وان لم يكن له ... انتساب قبله ... زوجتك جدة ... كما قررنا ... اقول

واعتمد التنزيل الذين وقعوا في شباك الالتباس في الرضاع يقولون بالتحريم في هذه الصور كلها كما سيجيء انشاء الله بيانه الرابع بعشر لها
بنت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او بنت ابنك واذا ارضعت ولدك اجنبية فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا بنت ابنك والاربيبة
اقول والكلام هنا كما تقدم فان اخت الولد ليست احدى المحرمات السبع التي تضمنتها الاية ولم تحرم من حيث كونها اخت ولد وانما حرمت
اما من حيث البنتية فتكون جهة التحريم انما هي البنتية التي يتفرع عليها الرضاع واما من حيث كونها ربيبة وتحريمها انما هو بالمصاهرة فلا يتفرع عليها
الرضاع بل هذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم لكنها تلازم ما يحرم منها وليست عينه لان اخت الولد من حيث هي اخت الولد ليست احد
الاربع المحرمات بالمصاهرة اذ المحرم منها انما هو الربيبة التي هي بنت الزوجة وهذه ليست كذلك الا ان التحريم هنا قد ثبت بدليل اخرخارج عن مقتضى
القاعدة المتفق عليها على المشهور وهي الصورة التي تقدمت الاشارة اليها كما سيجيء تحقيقه انشاء الله وهي انه لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة
ولا رضاعا ولا في اولاد المرضعة ولادة واذا تحققت ما تلوناه وتاملت ما سطرناه تبين لك ان استثناء هذه الاربع الصور من القاعدة المستفادة من ذلك
الخبر لا يرجع محصله لعدم دخول ما استثني في المستثنى منه لان المراد من الخبر ان كل ما يحرم بالنسب باحد العنوانات والجهات المذكورة في الاية من الامية
والاختية والبنتية ونحوها يحرم نظيره في الرضاع بان تكون اما او اختا او بنتا من الرضاعة وما في هذه الصور ليس من هذه السبع المعدودة كما لا يخفى
وملخص ما ذكرناه في هذا المقام انه يحرم على المرتضع الولد من ابن امراة في فحلها بالشروط المتقدمة من مرتضعه المرضعة اما والفحل ابا واولاد الفحل ولادة ورضاعا
على قول الطبرسي اخوة ايضا واصول المرضعة والفحل وفروعهما ومن في طبقتهما اجداد واعمام للولد النسبي فينتشر التحريم من الجميع على المرتضع بالشروط المشار
اليها واما اصول المرتضع ومن كان في طبقته فلا يلحقهم تحريم مع احد من هؤلاء المعدودين ولا خلاف بين اصحابنا المتقدمين والمتاخرين في انها
الرضاع ومسائله على ما بين القاعدتين كما قدمناه في صدر المسئلة الا ان هنا مواضع قد وقع الخلاف فيها دخولا في القاعدتين المذكورتين و
خروجا باعتبار ادلة من خارج اقتضت خروجها كما ستقف عليه انشاء الله اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة من متاخري المتاخرين ممن يقرب من عصرنا هذا قد
ذهبوا في الرضاع الى القول بالتنزيل فحكموا بالتحريم في صور كثيرة في الرضاع بناء على ذلك ولم يقفوا على القاعدتين المذكورتين بين المتقدمين منهم العلامة
المحقق العماد مير محمد باقر المشهور بالداماد فانه ممن صنف رسالة في ذلك واكثر فيها من التشنيع على الناس الباطلة والتفريعات العاطلة حتى ادعى ان ما ذهب اليه
هو القول المشهور وقد كتبنا في المسئلة رسالة في الرد عليه واوضحنا فيها بطلان ما صار اليه وسميناها بكشف القناع عن صريح الدليل في الرد على من
قال في الرضاع بالتنزيل ومنهم الفاضل الشريف المولى ابو الحسن محمد طاهر العاملي المجاور بالنجف الاشرف حيا وميتا فانه ايضا صنف رسالة في ذلك
وقد نقل انه هذا القول المحقق الثاني في رسالة عن بعض معاصريه ونقل انهم اسندوه الى شيخنا الشهيد قدس سره قال في الرسالة المذكورة اعلم
ايدك الله انه قد اشتهر على السن الطلبة في هذا العصر تحريم المراة على بعلها برضاع بعض من سنذكره ولا نعرف لهم في ذلك اصلا يرجعون اليه
من كتاب او سنة او اجماع او قول لاحد من المعتبرين او عبارة يتشبث بها تشعر بذلك او دليل مستنبط في الجملة يعول على نقله بين الفقهاء وانما الذي
شاهدناه من الطلبة وجدناهم ينسبون ذلك في فتاوى شيخنا الشهيد قدس سره ونحن لا نعلم منا نسبة هذه الفتيا الى اصول المذهب استبعدنا كونها
مقالة لمثل شيخنا على غزارة علمه وثقوب فهمه لا سيما ولم نجد لهؤلاء المدعين لذلك اسنادا يتصل لشيخنا في هذه الفتاوى وبعد ذلك ولا
مرجع يركن اليه ولسنا نابين هذه النسبة عنه ومع ذلك استعانة على القول بفساد هذه الفتاوى فان الادلة على ما هو الحق المبين واخبار الثابتين
بحمد الله كثيرة حتى لا تستوحش منها من قلة الرفيق ثم اختلف اصحابنا في ثلث مسائل قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون جعلها
لشيء من هذه المسائل او شاهدا عليها الى اخر كلامه زيد في اكرامه اقول والمستفاد من كلام المحقق العماد المتقدم ذكره في رسالته ان
منشأ الشبهة عنده فيما ذهب اليه من شيئين احدهما الحديث المشهور وهو قولهم عليهم السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانه ادعى انه دال بعمومه
على ذلك حيث لم يتعرض فيه للدلالة على جهة الحرمة اصلا بل انما يدل بمنطوقه وعموماته كلما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ساكتا
عن جهة الحرمة وعلة التحريم راسا وثانيهما الاخبار الواردة في نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن كما سيجيء ذكرها انشاء الله حيث انه قال عليه السلام في بعض
تلك الاخبار فان ولدها صارت بمنزلة ولدك فقال الفاضل المذكور فهذا التفصيل يعطي التعميم ويوجب تحريم كل من يصير بمنزلة محرم و
الجواب عن اولى الشبهتين المذكورتين انك قد عرفت ان المحرمات النسبية معدودة مضبوطة في الاية الشريفة وح فيكون قوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مقيدا بتلك الاية بمعنى انه يحرم من الرضاع ما حرمته الاية في النسب من السبع المذكورة التي هي الام والبنت والاخت الى اخرها
وحاصله ان كل امراة تصير بالرضاع موضع واحدة من هاتيك السبع النسبية فانها تحرم بذلك وهو قد اعترف بذلك ايضا حيث قال
في رسالته ضابطة حرم الله تعالى بالنسب من النساء سبعا يجمعهن في التحريم مضاهيات لهن اللاتي تنزلهن بالرضاعة الام وان علت فاولهن الرضاعة
هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او نسب صاحب اللبن اليها ثم ساق الكلام في تعداد الباقي على هذا النحو الى اخر المحرمات
التي تضمنتها الاية وانت خبير بان مقتضى هذه الضابطة ان كل امراة حرمت باعتبار وصف في النسب لكونها اما او بنتا او اختا حرمت نظيرتها في الرضاع
وهي الام الرضاعية والبنت الرضاعية والاخت مثلا فتفرع عليه الرضاع على النسب انما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت
المحرمات النسبية لا مع الاتفاق في وصف ما من الاوصاف وجهة ما من الجهات والا لما اقتصر على السبع مع انه صرح في ضابطته بانها سبع
وليس الا باعتبار ما ذكرناه مثلا الام ثبت لها جهات متعددة مثل كونها اما وكونها ام اخ وكونها زوجة اب وهكذا في باقي المحرمات النسبية فلو
كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات لزاد العدد البتة وح فتحريم الام في النسب انما وقع من حيث كونها اما لا من حيث كونها ام اخ او اخت
وان لزمها ذلك في بعض الاحيان فتحريم الام في الاية الشريفة انما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع الاحوال بخلاف الثاني فانه قد
ينفك من الجانبين فقد تكون ام اخ وليست بام كزوجة الاب التي له منها ولد وقد تكون اما ولم تكن ام اخ كما اذا لم يكن لها ولد سواه وح فلا يدل التحريم

في الرضاع

الام على تحريم ام الاخ والاخت لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما وتحريم ام الاخ من حيث كونها ام اخ غير مدلول عليه في كلام الشارع بالمرة بل انما حصل التحريم فيها من حيث كونها اما او جدة او نحو ذلك وبالجملة فانه لا يخفى على ذوي الذوق الثاقب والفهم الصائب ان التحريم لم يتعلق بذات كل واحدة من هذه المعدودات وانما تعلق بها باعتبار هذه الاوصاف التي اتصفت بها من الامومة والبنتية والاختية ونحوها والتعليق على الوصف يشعر بالعلية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل فهم وقاد وبه يظهر الجواب عن ثاني شبهتيه اولا انه لما حققناه في الجواب عن الشبهة الاولى لانه متى تقرر انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب وان المحرمات النسبية محصورة في تسع وجهة التحريم فيها مضبوطة محصورة في تلك الاوصاف المخصوصة علم ان من وجد في الرضاع متصفا بشيء من تلك الاوصاف فانه يلحقه حكم التحريم ومن لا فلا حيث ورد النص بذلك في هذه الصورة المخصوصة خصصنا به القاعدة المذكورة بالنسبة الى ما ورد دون ما عداه وشابهه جمعا بين الدليلين كما هو مقتضى القواعد الشرعية في البين وثانيا انك قد عرفت ان المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف الا من هؤلاء الذين لا يقدح خلافهم في الاجماع ان انتشار الحرمة من المرتضع الى المرضعة والفحل مخصوص بالمرتضع وفروعه لا تتعداه الى اصوله ومن كان في طبقته فحكم اصوله ومن كان في طبقته مع الفحل والمرضعة واصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما حكم الاجانب ولا اكاد ترى في النصوص اثرا للتحريم في شيء من هذه الصور سوى هذه الصورة المذكورة وعلى هذا اتفقت كلمة الاصحاب ايضا في ما سوى ثلث صور يأتي التنبيه عليها ان شاء الله تعالى قد ذهب شذوذ منهم فيها الى التحريم بناء على توهم سبق الى ذهنه مع التزامهم باصل القاعدة فجعلوا هذه الصور مستثنيات منها وسنبين ان شاء الله تعالى بطلان ما ذهبوا اليه وتوهموه وثالثا ان الظاهر ان وجه ما ذكره ذلك الفاضل من التعميم في الخبر هو انه لما نزل ذلك الاخ الرضاعي لولده منزلة ولده ومن المعلوم ان منزلة ولده منه توجب تحريمه عليه وتحريم كل من اقاربه عليه ايضا وتحريم بعضهم على بعض فكذا تكتسب هذه المنزلة لهذا الاخ الرضاعي لولده وجوابه ان توهم العموم في المقام باطل للمتأمل وذلك لان مورد النص كما ستقف عليه ان شاء الله هو تحريم اولاد المرضعة على ابي المرتضع معللا بما ذكره فالمراد بكونهن بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه فكأن ولده يحرمون عليه فكذا اولئك فانك اذا قلت اكرم زيدا فانه بمنزلة ابيك فالمتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الاكرام لا مطلقا فكذا هنا لما قال يحرم عليك نكاحهن لانهن بمنزلة ولدك يعني في التحريم فالمنزلة انما تثبت في التحريم عليه خاصة لا مطلقا حتى انه يمتنع نكاح اخوة الاخ كما هو مذهب الشيخ المحقق في قث كشف والخطاب في الخبر انما هو لابي المرتضع ثم لو ورد النص على ان ولد الفحل بمنزلة اخوة ولد ابي المرتضع لا تجه ما ادعاه والله العالم

المورد الثاني

في ذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها في البين وبيان ما هو الحق فيها من القولين

الاولى

هل يجوز لابي المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة ورضاعا على قول الطبرسي لا ذهب الشيخ في ط وجماعة الى الاول وقوفا على القاعدة المتقدمة حيث ان اولاد الفحل بالنسبة الى ابي المرتضع انما صاروا بالرضاع اخوة ولده واخت الولد ليست احدى المحرمات النسبية التي حرمتها الآية وانما حرمت في الاية لكونها بنتا او ربيبة وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه وقال في لك بعد ذكر الاخبار الاتية الدالة على التحريم ما لفظه فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنتا او ربيبة المدخول بها فالتحريم بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة ثم نقل عن لف انه قال وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه انتهى اقول وعندي في المقام اشكال لم ار من تنبه له ولا نبه عليه وهو ان موضع المسألة المبحوث عنها في كلامهم كما قدمنا ذكره انه هل يجوز لابي المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن الى آخر ما تقدم ونقلوا عن الشيخ في ط القول بالجواز كما سمعت والتعليل بما عرفت من كلامه في لك وعبارة ط التي نقلها ثمة في الكتاب انما هي بهذه الصورة حيث قال الشيخ في ط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى الى آخر كلامه وهذه العبارة لا دلالة فيها على محل النزاع ولا تعرض فيها له بوجه وانما تضمنت جواز تزويج الفحل الذي هو صاحب اللبن لاخت المرتضع التي هي ابنة ابي المرتضع وهي مسألة اخرى عكس ما نحن فيه فانها انما ذكرها فان ما نحن فيه هو تزويج ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن وهذه انما تضمنت تزويج صاحب اللبن في اولاد ابي المرتضع نعم ذكر ان ابا المرتضع يجوز له تزويج المرأة التي ارضعت ابنه ولم يتعرض لاولادها من ذلك وكتاب ط لا يحضرني الآن فلعله اشتمل في ذلك على ما نقلوه عنه من الخلاف من القول بالتحريم في هذه المسألة مع ان العبارة هنا كما ترى انما هي دالة على الجواز انما تضمنت عكس المسألة المبحوث عنها ثم قال على ما نقله في لك اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخته واخواته صارتا بمنزلة اولاده وهي كما ترى ظاهرة في ان المحرم انما هو نكاح صاحب اللبن في اولاد ابي المرتضع وقد استدل بهذه العبارة للقول بتحريم نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولم ينقل في لك غيرها من العبارتين في البين على ان كلامه في لك غيرها في هذه المسألة وانما تكلم على ما ذكره الشيخ وابن ادريس من حكم نكاح الفحل في جدة المرتضع واخته وما نقله عنه في لك من قوله وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمد عليه انما هو بالنسبة الى نكاح الفحل في جدة المرتضع كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في المسألة الاتية لا في نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن كما هو ظاهر في لك وبالجملة فانه لم يتعرض لهذه المسألة هنا بالكلية وانما كلامه على عبارة الشيخ التي ذكرناها وقد عرفت انها ليست من محل البحث في شيء وبذلك يظهر لك ان نسبة القول بالجواز الى ط في هذه المسألة التي هي محل البحث لا يظهر له وجه الا ان يكون في موضع آخر ولكن ثم كلام كما عرفت في عبارة لك ومثله غيره ممن تأخر عنه هكذا من غير التنبيه على ما ذكرناه وهو عجيب عجيب كما لا يخفى على المدقق المصيب واما الروايات الواردة

في المسئلة

في المسئلة المبحوث عنها فمنها ما رواه ثقة الاسلام والصدوق عطر الله مرقديهما في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك وما رواه في الفقيه عن علي بن مهزيار في الصحيح قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك والصحيحتان الاوليان دالتان على تحريم اولاد المرضعة والصحيحة الثالثة دالة على تحريم اولاد الفحل وان لم يكونوا من تلك المرضعة والمفهوم من كلام السيد السند في شرح النافع ان التحريم اولاد الفحل لا مستند له من الاخبار حيث انه انما استند في ذلك الى الاولوية فقال بعد ان اورد الصحيحتين الاولتين حكم عليه السلام في هاتين الروايتين بتحريم اولاد المرضعة واذا حرم اولاد صاحبة اللبن بطريق اولى انتهى والعجب انه قد استدل بهذه الرواية في المسألة وسندها صحيح باصطلاحه فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ الى هذا التعليل العليل وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور وقوفا على هذه الروايات الصحاح الصراح فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة

المسئلة الثانية

هل يحل للفحل ان يتزوج بهذه المرتضع النسبية ام لا المشهور الاول وبه صرح الشيخ في ط حيث قال بعد ذكر القاعدة التي تقدمت الاشارة اليها انفا فيجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج بام ولده من النسب فانه لا يجوز ان يتزوج بام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة انتهى وبه قال ابن حمزة وابن البراج وتبعه في يه وعد وهو المختار والوجه فيه انه لا مقتضي للتحريم والاصل عدمه وليس الا كونها جدة ابنه وهو غير موجب للتحريم لان جدة الابن لامه انما حرمت بالمصاهرة اعني الدخول بابنتها وهذه العلة غير موجودة هنا وذهب الشيخ في الخلاف الى القول بالتحريم ونقله فيه عن ابن ادريس قال في المختلف بعد نقل عبارة الشيخ في ط المذكورة الدالة على الجواز وقال ابن ادريس واما تزويجه باخته وجدته فلا يجوز بحال لانه في النسب لا يجوز له ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته بحال واما الشافعي علل ذلك بالمصاهرة وليس فيهنا مصاهرة وكذا في قوله وسؤاله على نفسه انه لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده في النسب ويتزوج ام ام ولده في الرضاع واجاب بان ام ام ولده في النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب وعلل ذلك بالمصاهرة فلا يظن ظان بان ما قلناه كلام الشيخ ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم غير تعليل ثم نقل كلام ابن حمزة في المسألة فقال بعده والمعتمد تحريم ام ام الولد من الرضاع وقول الشيخ في ط وان كان قويا لكن الرواية الصحيحة على خلافه رواها علي بن مهزيار رحمه الله في الصحيح ثم ساق الرواية المذكورة كما قدمنا قريبا ثم قال بعدها فقد حكم عليه السلام هنا بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك وقول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ وتفسير ابن ادريس هذا القول للشافعي غير ضائر للشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته وليس هنا مصاهرة غلط لانهما انما حرمتا بالمصاهرة انتهى كلامه في الكتاب المذكور وقال شيخنا الشهيد في كتاب نكت الارشاد بعد قول المصنف ولا يحرم ام ام الولد من الرضاع ما هذا لفظه اقول ربما اشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلق حرف وحكمها فاما صورتها فان حرف يحتمل ان يتعلق بمحذوف حال من الام الثانية لا من الولد والمحكوم عليه هو والد الولد لا الفحل فالتقدير لا يحرم على اب المرتضع ام ام المرتضع كائنة من الرضاع وان كانت امها نسبا ومعناه انه اذا ارضعت ولده امرأة لا يحرم على الوالد ام تلك المرأة وهذا الحكم به ابن حمزة ووجهه اصالة الحل وعدم المصاهرة هنا ويحتمل ان يكون حالا من الام الاولى والتحريم ايضا منفي عن الوالد ومعناه ان مرضعة ام ابنه لا تحرم عليه وهو بين والاولى هو المناسب لما ذكره في الخلاف و بقية كتبه ان يكون حالا من الولد والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الفحل وهو الذي نص عليه في ط واورد على نفسه ان ام الولد من النسب فانها محرمة فينبغي ان يكون ام الرضاعة كذلك واجاب بان تحريم تلك ما كان بالنسب بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب والذي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وانكر ابن ادريس وزعم ان هذا حكاية الشافعي وليس مذهبا للشيخ بل يحرم ام الولد من الرضاع كما تحرم من النسب واختاره المصنف في المختلف عملا بصحيحة علي بن مهزيار ثم نقل الصحيحة المشار اليها وقال بعدها وجه الدلالة انه عليه السلام حكم بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في موضع البنت واخت البنت تحرم بها بالنسب اذا كانت بنتا وبالسبب اذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذلك وليس قياسا لانه تنبيه بجزئي من كلي على حكم الكلي ثم قال المصنف لولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته واعتمد هنا وفي التلخيص على قوله وهو المختار انتهى واشكل بان ما استدل به في المختلف من صحيحة علي بن مهزيار غير دالة لان فيها ان مورد ما هو النهي عن نكاح اب المرتضع في اولاد الفحل وتعليله التحريم بكونهن في موضع بناته لا يوجب تعدية التحريم الى ام ام المرتضع بالنسبة الى الفحل والا لزم التحريم في كل من كانت في موضع محرم كما يقتضيه اعتبار التنزيل وهو لا يقول به وبالجملة فالخروج عن موضع النص الى ما شابهه وشاكله من هذه الصور وغيرها قياس محض لا يوافق اصول المذهب قال المحقق الثاني قدس سره في رسالته المتقدم ذكرها بعد نقل كلام شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ولنعم ما قال وفيه نظر اما اولا فلان المشار اليه في ذلك هو تحريم بنت الزوجة اجعل الرضاع كالنسب في تحريم بنت الزوجة رضاعا كما تحرم بالرضاع ومساوه ان يحرمها اذا لم تكن بنتا ليس بالنسب انما هو بالمصاهرة فلا ٧ محرم بالنسب

فيستقيم قوله جعل الرضاع كالنسب في ذلك واما ثانيا فانه لا يلزم من ثبوت التحريم في هذا الفرد المعين مع خروجه عن حكم الاصل وظاهر القواعد ٨١
المقررة لورود النص عليه بخصوصه تعدية الحكم الى ما اشبهه من المسائل فان ذلك عين القياس وانه بما في نفي القياس عنه واعتذاره بانه تنبيه بجزئي من كلي على حكم الكلي لا يفيده شيئا لان تعريف القياس صادق عليه فقد عرفت بانه تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لعلة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد من الرضاع والحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت في الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب اعني البنت النسبية وهذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع فانه في موضع جدته من النسب بل ما ذكره اسوء حالا من القياس لانك قد عرفت ان القياس تعدية الحكم من جزئي الى اخر لاشتراكهما فيما يظن كونه علة التحريم وهو رحمه الله قد حاول تعدية الحكم من الجزئي وتنبيه على العلة وثبوتها في الفرع اول كلامه واغرب في عبارته فسمى ذلك تنبيها على الحكم ونفى عنه القياس وذلك لا يخصنه من الايراد والاعتراض ولا يلتبس على الناظر المتامل لو نظر قياسا انتهى كلامه زيد في مقامه وهو جيد متين وجوهر ثمين وبه يظهر لك قوة القول كما هو القول المشهور والمؤيد المنصور

المسئلة الثالثة

هل لاولاد المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا الفحل ان ينكحوا في اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة ام لا قولان الاشهر الاظهر الاول وثانيهما للشيخ في ف وط استنادا الى عموم التعليل المذكور في تلك الروايات المتقدمة في المسئلة الاولى وهو كونهم بمنزلة ولد الاب فان ذلك يقتضي حصول الاخوة بينهم المانع من نكاح احدهما في الاخر اذ كونهم بمنزلة ولد الاب يقتضي كونه كالاخوة للعلة فانها منصوصة فيتعدى حكمها واجيب بان تعدي حكمها مشروط بوجودها في المتعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث يثبت العلة وما يجري مجراها يثبت الحكم كذا نقله شيخنا الشهيد الثاني في لك وشرح اللمعة وهو متجه وما يقال من انه يلزم من كونهن بمنزلة ولد اب المرتضع ثبوت اخوة بعضهم مع بعض فيكونون اخوة لاولاد اب المرتضع ضمنا انا نقول قد قدمنا ان المراد من كونهن بمنزلة ولد اب المرتضع انما هو في المحرم عليه بمعنى انه كما يحرم اولاده عليه يحرم هؤلاء عليه ايضا واما انه يلزم من ذلك كونهما اخوة لاولاده فيحرم نكاح بعضهم في بعض فهو وهم كما تجيء توضيح ذلك في كلام المحقق الثاني في الرسالة وقد رد ابن ادريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التحريم واختار القول الاول ولنقل كلامهما على ما نقله في المخ فنقول قال ره قال الشيخ في ف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته صاروا بمنزلة اولاده ونحوه قال في ط حيث قال وكذلك تحرم جميع اخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا في ذلك غير واضح ولتحريم يحصل بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد هذا الفحل وليس هي اختهم لامهم ولا من ابيهم والنبي ص جعل النسب اصلا للرضاع في التحريم فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخيه التي لا من امه ولا من ابيه ثم امر بالتامل والملاحظة وهذا قول ابن ادريس لا باس به فان النظر يقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله في المسئلة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام الولد واخته كما هو مثله في النسب وقد عرفت هنا ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة ع حكموا بالتحريم في الرضاع وان اختلفت العلة فقال ابو جعفر الثاني ع لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وما رواه ايوب بن نوح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال وهذا التعليل يعطي صيرورة اولادها اخوة لاولاده فينتشر الحرمة ونحن في ذلك من المتوقفين انتهى كلامه قدس سره اقول ما اورده على ابن ادريس من جزمه بالتحريم في تلك المسئلة وجزمه بالجواز هنا مع كون المسئلتين من باب واحد وارد عليه لانه من جهة جزمه بالتحريم كابن ادريس في تلك المسئلة وتوقفه هنا فان الكلام في الموضعين واحد فاما ان جزم بالتحريم في المسئلة
٧ اخوة الاولاد
السابقة نظرا الى عموم التعليل في تلك الروايات كما اسلفنا نقله عنه والحال انه هنا كذلك كما يفيده قوله هنا وهذا التعليل يعطي صيرورة اولادها فينتشر الحرمة وبالجملة فالمسئلتان من باب واحد فالحكم فيهما واحد ولا وجه للقول في احدهما بالتحريم والقول في الثانية بالجواز او التوقف وما احتج به من قوله وهذا التعليل الى اخره عليل كما عرفت من كلام شيخنا الشهيد الثاني والذي صرح به ره في غير هذا الكتاب هو الجواز وهو اختيار ابنه فخر المحققين في شرح القواعد ايضا وبه قال الشيخ في ط ايضا على ما نقله المحقق الثاني في الرسالة المتقدم ذكرها ونقل عبارته ثمة ولا مخالف الا الشيخ في الكتابين المتقدمين وكفى باصالة الجواز متمسكا حتى يقوم الدليل القاطع على خلافه سيما مع ما ثبت من الجواز في النسب والتحريم الرضاعي فرع على النسبي فكيف يحل في الاصل ويحرم في الفرع نعم لا يبعد القول بالكراهة في الرضاع كما ورد مثله في النسب بما يدل على الاول موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة فقال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة وعلى الثاني ما رواه الراوي المذكور قال سالته عن رجل يتزوج اخت اخيه قال ما احب له ذلك وقال المحقق الثاني في الرسالة الرضاعية بعد نقل الخلاف في المسئلة ما هذا لفظه فان قيل النص السالف يدل على التحريم هنا التزاما لانه لما تضمن تحريم الاولاد على ابي المرتضع معللا بانهم بمنزلة اولاده في التحريم لزم من ذلك ان يكون في الاولاد كالاخوة فيحرم بعضهم على بعض لان البنوة لصاحب اللبن والاخوة لاولاده متلازمان فيمتنع ثبوت احدهما مع انتفاء الاخرى وقد ثبتت البنوة بالنصوص السابقة فيثبت الاخوة فيلزم التحريم قلنا نمنع الدلالة الالتزامية لان من شرطها اللزوم الذهني البين بالمعنى الاخص وليس بثابت بل نمنع التلازم اصلا فان ثبوت بنوة شخص لاخر يقتضي ثبوت الاخوة لاولاده ولا ثبوت الاخوة لاخوة اولاده وذلك غير مقتض للتحريم بوجه من الوجوه انتهى وهو جيد وبالجملة فان القول المذكور ضعيف لا لانتفاء الدليل عليه والتمسك باصالة الحل اقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضح على الخروج عنه والله العالم

المسئلة الرابعة

هل يحل للفحل النكاح في اخوة المرتضع بلبنه ام لا والاشهر الاظهر الاول وبه صرح الشيخ في ط فيما قدمنا من عبارته في المسئلة الثانية وبالثاني صرح في ف وية والبر

نصب ابن ادريس كما تقدم نقل ذلك انتهى كلامه من عداهما من الاصحاب متفق النظام متسق الانتظام على الجواز والعجب هنا من المحقق الشيخ علي قدس سره
في الرسالة حيث قال بعد نقله عن الشيخ التحريم وعن ابن ادريس الجواز ما هذا لفظه والحق عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى اب المرتضع و
اخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة في الحديثين السابقين فان كانا حجة وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة والا انتفى
التحريم في المقامين وعلى كل فالاحتياط فيهما اولى واحرى انتهى اقول فيه اولا انه لا يخفى ان العلة المنصوصة في الروايتين المشار
اليهما انما هو صيرورة اولاد الفحل او المرضعة بمنزلة اولاد اب المرتضع بمنزلة اولاد الفحل في التحريم عليه فليس في الروايات اشعار به بوجه ولا دلالة
لها عليه بنوع من الدلالة وكيف يكون داخلا في العلة المنصوصة وقد عرفت مما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني ان العمل بالعلة المنصوصة يقتضي وجود
تلك العلة في المسكوت عنه الشارع ومنه المحرم لا ما كان هنا فيه قلنا العمل بمنصوص العلة فانه لابد من حصول الاشتراك في الفرد المسكوت عنه
التحريم اليه والعلة التي في الفرع هنا وهي نكاح الفحل في اخوة المرتضع بلبنه ليست هي التي في الاصل كما عرفت وثانيا انه اي فرق بين هذه الصورة وبين
ما سبقها حيث يختار الجواز هناك وينفي دلالة النصوص على حكم تلك الصورتين ويرجح التحريم هنا فانه ان وقف على تمام النص فمورده انما هو
هذا الفرد الخاص وهو نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن وان تعدى عنه بالنظر الى ما يحتمل من التعليل واجراء حكمه في اللازم والشابه
ونحوها فلا معنى لمنعه هنا الجواز والزامه للشهيد في المسألة الثانية بالقول بالقياس فان الامر في الجميع واحد بل ربما يقال ان اجراء حكم التعليل
في المسألة الثالثة التي منع فيها حصول اللزوم بالكلية اظهر منه في هذه المسألة وذلك لان البنوة من حيث هي مستلزمة للاخوة من حيث ان كفيها
فبنوة اولاد الفحل لاب المرتضع مستلزم لاخوة بعضهم ببعض بخلاف ما هنا فان كون اولاد الفحل بمنزلة اولاد اب المرتضع لا يستلزم العكس لانه لا
ملازمة بالمرة كما لا يخفى ونحن انما صرنا هناك الى الاخوة ولم نرتب عليها هنا حكما شرعيا وان كان ثبوتها ظاهرا من حيث ان الاحكام الشرعية
لا تبتني على اللزومات العقلية والمناسبات الذوقية بل ولا على جميعها الا اولويتها بل المدار انما هو على صريح النصوص الجلية وانما ذلك مذهب العامة
القائلين بالقياس كما صرحت به النصوص عن اهل الخصوص صلوات الله عليهم وربما كان منشأ الشبهة فيما ذكره قدس سره هو انه لما كان اولاد
الفحل انما صاروا بحكم اولاد المرتضع كما صرحت به النصوص من جهة اخوتهم للمرتضع فانهم اخوته بالنسبة فيجب ان يكون اولاد اب المرتضع بحكم اولاد الفحل
للعلة المذكورة وفيه مع الاغماض عن عدم دلالة النص عليه وكون ذلك علة مستنبطة بل انه ان صيرورة اولاد الفحل بالنسبة الى اب المرتضع في التحريم
عليه كاولاده لا يستلزم صيرورة اولاد اب المرتضع بالنسبة الى الفحل كاولاده في التحريم عليه لجواز ان تكون العلاقة الموجبة لثبوت الحكم في الاول اقوى من الثاني بان
يقال انه لما اشترك الفحل واب المرتضع في بنوة هذا المرتضع وكانت البنوة بالنسبة الى احدهما اقوى منها بالنسبة الى الاخر وبعبارة اخرى وكانت
البنوة بالنسبة الى احدهما نسبا والى الاخر رضاعا ولا ريب ان البنوة النسبية اقوى علاقة من الرضاعية فمن الممكن القريب ان تلك البنوة النسبية
لقوة علاقتها الحقت الاخوة الرضاعية بالاب النسبي بخلاف البنوة الرضاعية فانها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوة النسبية بالاب الرضاعي وهذا الوجه
وجيه ان لم يدل عليه النص من الحاق الاخوة الرضاعية بالاب النسبي دون العكس وبالجملة فان ما ادعاه المحقق المذكور من كون العلة في الحديثين جارية
في كلا المسألتين لا اعرف له وجها يعتمد عليه ولا دليلا يوجب المصير اليه هذا ما وقفت عليه في كتب اصحابنا التي يحضرني الان من المسائل التي
وقع الخلاف فيها مما ادعي الخروج فيها عن دائرة تلك القاعدة الكلية والضابطة الواضحة الجلية وقد اوضحنا بحمد الله تعالى سبحانه ومنه عدم
خروج شيء منها عن جادة ذلك الضابطة المنصوص سوى المسألة الاولى لصحيح النص بها على الخصوص وقد صرح بذلك ايضا المحقق الشيخ
علي قده في صدر الرسالة وقد قدمنا عبارته في المقام الاول والله العالم

تنبيهات الاول

اعلم ان المستفاد من كلام الاصحاب كما صرح به غير واحد في هذا الباب وعليه دلت نصوص اهل الخصوص عليهم السلام هو انه لا فرق في تحريم ام المرضعة
على المرتضع بين كونها ام نسبية او رضاعية لدخولهما في عموم الامهات التي نص الاية بتحريمها وكذا اختها واخت الفحل فانهما محرمتان عليه
سواء كانت اخوتهما من النسب والرضاع لدخولهما في عموم الاخوات الموجب لكونهما بالنسبة الى المرتضع خالة وعمة وهكذا خالتها
وعمتها محرمتان عليه وان كانتا من الرضاع وقد تقدم ذكر ذلك في تفريع الرضاع على النسب في صدر المطلب وقال ثمة قدس سره في عدم تحريم
ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا بنات اختها وان حرمن في النسب لعدم اتحاد الفحل وقال المحقق الشيخ علي في شرحه قد حققنا
ان حرمة الرضاع لا تثبت بين رضيعين الا اذا كان الفحل واحدا فيما تقدم واوردنا النص الوارد بذلك وحكينا خلاف الطبرسي فعلى هذا لو كان
للمرضعة ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدة انما تحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها
ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم ان
اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن بالنسب لما قلنا من عدم اتحاد الفحل ولو كان المرتضع انثى لا يحرم عليها ابو المرضعة
من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه وقيل بعموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي التحريم هنا وايضا
فانهم قد اطلقوا على المرضعة انها ام وعلى المرضعة لها انها جدة فيكون الاولى جدة والثانية خالة فيندرجان في عموم تحريم الجدة
والخالة وكذا البواقي قلنا الدال على اتحاد الفحل خاص فلا حجة في العام واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط فانهم اطلقوا على المرتضع انه
ابن المرضعة وعلى المرضعة منها انها بنت لها ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم
اتحاد الفحل انتهى كلامه زيد مقامه اقول العجب منهما عطر الله مرقديهما فيما ذهبا اليه وما اعتمدا عليه الا سيما الاستدلال عليه وذلك فان
اشتراط اتحاد الفحل انما هو في تلك الصورتين المخصوصتين المتقدم ذكرهما في الشرط الرابع وهما حصول التحريم بين المرتضعين الاجنبيين
او في كمال النصاب بمعنى انه لا يحرم ما لم يكمل المرتضعين على الاخر الا بان يرضعا من لبن فحل واحد او لا ينشر الحرمة بين المرتضع و

بين المرتضعة والفحل وتوابعهما اخص بكل انتساب من ابن فحل واحد وهو يرجع الى اشتراط ذلك في حصول الاخوة والبنوة خاصة وعلى ذلك دلت الرواية المتقدمة كصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وموثقة عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس والخبران المذكوران صريحان فيما قلناه واضحان فيما ادعيناه فانه يختص اشتراط اتحاد الفحل بالمرتضعين المذكورين وهي المرتضعة واختها وانه متى اتحد الفحل بالنسبة اليهما ثبتت الاخوة ومتى ثبتت الاخوة فانها تحرم على المرتضع لكونها اخته رضاعا ولو كان اتحاد الفحل شرطا في التحريم بين المرتضع وام المرتضعة واختها ونحوهما كما قالوه لما حكم ع بتحريم اخت المرتضعة على المرتضع في هذين الخبرين متى حصلت الاخوة بينهما باتحاد الفحل لان الفحل متعدد البتة فان فحل المرتضع غير فحل اخت المرتضعة وبموجب ما ذهبوا اليه لا تحرم مع انه ع حكم بالتحريم وبه يعلم ان اشتراط اتحاد الفحل في التحريم ليس على الاطلاق كما توهموه بحيث يدخل تحته هذا الفرد الذي حققناه وانما هو مخصوص بالاخوة والبنوة كما ذكرناه والظاهر ان الفاضلين المذكورين لم يلاحظا الخبرين ولم يطلعا عليهما في المقام واما اشتراط اتحاد الفحل في اكمال الانتساب لتحصيل البنوة بذلك فيدل عليه صحيحة بريد وقد تقدمت في الشرط الرابع قال في المسالك المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشتمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد ان يكون لبنه لفحل واحد الى ان قال الثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين رضاعا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا انتهى وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه من ان هذا الشرط مخصوص بهاتين الصورتين واما شرطيته في ذلك في التحريم بين المرتضع وام المرتضعة واختها من الرضاعة فان ذلك لا يكاد يعقل صحته ووقوعه بالمرة وبالجملة فان كلامهما رضوان الله عليهما لا يخلو من غفلة والله العالم الثاني قال الفاضل المحقق مير محمد باقر الشهير بالداماد في رسالته التي في الرضاع بعد نقل التمحيص وتخصيص اعتبار الشرط بالاخوة الرضاعية ما هذا لفظه والسر في اعتبار وحدة الفحل هنا ان الاصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب وفي النسب قد يكون اخت الغلام واخت اخيه لا تحرم عليه اذا كانت النسبة مختلفة من جهة الام ومن جهة الاب فلذلك اعتبر في تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كيلا تختلف النسبة اذ الفحل في الرضاع بمنزلة الاب في النسب والامومة والمولودية لا تنفصم فيهما بل انهما في النسب مناط التحريم على الاطلاق فكذلك في الرضاع وسواء في ذلك قلنا بقول الطبرسي ام بغيره من الامر على القول التابع فان تحريم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع لا تفريع له على قول الطبرسي ولا ابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ما عليه النص والاجماع فان اخت المرتضع من الرضاعة اذا ارتضاعهما من امرأة واحدة اجنبية على قول الطبرسي تحرم على المرتضع مطلقا وعلى الرأي المشهور اذا كان ارتضاعهما من تلك المرأة من لبن فحل واحد [illegible] وارتضاع هذا المرتضع من لبن فحل واحد وكذلك الكلام في عمة المرتضع وخالته من الرضاعة والاخت المرتضعة ... عليها ... من الرضاعة وهكذا الاخ من رضعتها من الرضاع الى المرتضع من لبن ابيها الرضاعي على ما هو الاشهر او لبن امها الرضاعية على قول الطبرسي كذلك تحرم مرضعتها وخالتها من الرضاعة انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد متين

المورد الثالث

اعلم انه قد صرح الاصحاب بان المصاهرة كما تتعلق بالنسب وتقتضي التحريم كذلك تتعلق بالرضاع وتقتضي التحريم فيحرم بنكاح امرأة ... وبنتها مع الدخول بالام واختها وبنت اختها وبنت اخيها الا بالاذن رضاعا على المشهور واذا كان الجميع من جهة النسب كذلك يحرم من جهة الرضاع فيحرم عليه امها الرضاعية وبنتها واختها الى آخر ما ذكر في النسب فانهن يحرمن في الرضاع وكما تحرم ام ابنه زوجة الاب وزوجة الابن النسبيين كذلك زوجتهما اذا كانا رضاعيين وقد فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته الرضاع المحرم بلبن المطلق فانها تحرم عليهما مؤبدا اما على الكبير فلانها لما ارضعت الصغير بلبنه وكان ابنه وقد نكحته فصارت حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه وسيجيء ان شاء الله ان الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقا يبطله لاحقا وذكر جملة من الصور المتفرعة على ذلك ثم اعلم انهم صرحوا بان المصاهرة لا يتعدى اليها تحريم الرضاع والذي يحرم من الرضاع انما هو ما يحرم من النسب لا من المصاهرة وربما اوهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك فان المفهوم من كلامهم ان المصاهرة على قسمين احدهما ما يكون ناشئا وفرعا عليه وهذا هو الذي لا يتعدى اليه تحريم الرضاع كما اذا ارضع صغيرا من امرأة رضاعا محرما فان المرضعة تصير بمنزلة الزوجة للاب النسبي من حيث انها ام ابنه وامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وبناتها بمنزلة بنات الزوجة وهكذا فهذه المصاهرة اعني كون ام المرضعة بالنسبة الى الاب النسبي ام زوجته واختها اخت زوجته وهكذا انما نشأت من الرضاع خاصة فمثل هذه المصاهرة لا تؤثر فيها حرمة الرضاع ولا يتعدى اليها التحريم بان يحكم بتحريم الام والاخت مثلا على الاب النسبي بسبب ذلك الرضاع بل يجوز له تزويجها ومن ذلك المسائل الاربع المتقدمة في سابق هذا المقام فان التحريم فيها مبني على التحريم بهذه المصاهرة وقد عرفت ان لا تحريم في شيء منها الا في الصورة الاولى من حيث النصوص المتقدمة فيها وانت خبير بان اطلاق المصاهرة على ذلك لا يخلو من تجوز فان المصاهرة على ما ذكروه عبارة عن علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة وهذه العلاقة المدعاة هنا بين الاب النسبي وبين المرضعة ليست بسبب النكاح فلا مصاهرة في الحقيقة وانما ذلك نوع تجوز باعتبار انها لما صارت ام ولده فكانها بمنزلة الزوجة فهي مشابهة الزوجة في الامومة فلا يترتب عليها

تحريم في الاقارب لاختصاص ذلك بالمنكوحة والقسم الثاني ما يكون ناشئا عن النكاح مثل كون المرئة ام الزوجة او اختها او بنتها فان هذا التو ٨٤
انما يثبت بنكاح بنت المرئة او اختها او امها وهذا هو الذي يتعدى اليه تحريم الرضاع بمعنى انه بعد تحقق النكاح الصحيح فكما انه يحرم الام النسبية
للزوجة فكذلك تحرم الام الرضاعية لدخولها في امهات نسائكم وبنتها الرضاعية لدخولها مع الدخول بها في ربائبكم وهكذا فلا منافي في ذلك قوله
م يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان ما ذكرنا من المصاهرة داخل في النسب والضابطة هنا ان منزلة الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب
فامرئة بمنزلة الام وابوه بمنزلة الاب واخته بمنزلة الاخت الى اخر المحرمات ثم تلحقهم احكام المصاهرة النسبية عينا او جمعا وان شئت زيادة توضيح
في المقام ليسهل تناوله لجملة الافهام فنقول ان النسب قد يكون وحده سببا في التحريم وقد يكون مع المصاهرة وذلك فان تحريم الام على ابنها
انما هو من حيث الامومة وتحريم البنت على ابيها انما هو من حيث البنتية وهكذا باقي المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصة ومثل تحريم ام
الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها والاول هو الجزء النسبي والثاني المصاهرة اذ لو لم تكن ام لم تحرم ولو لم يتزوج ابنتها لم
تحرم ايضا ومثله تحريم الربيبة وقع من حيث البنتية ومن حيث الدخول بامها وهكذا جملة محرمات هذه المصاهرة فالعلة في التحريم هنا مركبة من جهة
النسب والمصاهرة فصح بهذا قوله م يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بحمل المحرم النسبي على ما هو اعم من كونه علة تامة او جزء العلة وفي الغالب
انما يطلق على هذا التحريم المصاهرة ولذا ترى في عدد اسباب المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب قسيما لما يحرم بالمصاهرة اذا عرفت ذلك
فاعلم ان التحريم في الرضاع فرع على هذا التحريم بكلا فرديه بمعنى انه اذا ارضعت امرئة بلبن اخوه الرضاع المحرم كانت ابنة لها وللفحل ابا واولاده
اخوة واخوة الفحل واخواتها اعماما وعمات واخوة المرضعة واخواتها اخوالا وخالات وهكذا فالتحريم هنا في الرضاع فرع النسب بخصوصه ثم اذا
تزوجت تلك المرئة المرضعة لحق هؤلاء احكام المصاهرة من تحريم تلك الام الرضاعية على الزوج عينا وبنتها الرضاعية مع الدخول كذلك
واختها الرضاعية جمعا وهكذا وهذا مما كان التحريم فيه فرعا على النسب والمصاهرة معا فتحرم ام الزوجة الرضاعية لوقوعها موقع الام النسبية
وبنت الزوجة الرضاعية مع الدخول بامها لوقوعها موقع ~~الام النسبية وبنت الرضاعية باتحاد الوقوع~~ موقع البنت النسبية المدخول بامها وهكذا
وهذا بخلاف ما اسلفناه من القسم الاول من المصاهرة وهي المصاهرة المترتبة على الرضاع فان مبناها انما هو على تنزيل المرضعة بالنسبة الى
الاب النسبي لكونها ام رضاعية بمنزلة الام النسبية فتحرم بناتها على الاب النسبي لكونهن بمنزلة بناته وامها ام الزوجة وهكذا كما عرفت في
المسائل الاربع المتقدمة في سابق هذا المقام فان مبنى التحريم فيها على هذه المصاهرة ويأتي على هذه المصاهرة ايضا تنزيل الفحل لكونه ابا رضاعيا
بمنزلة الاب النسبي فتحرم عليه النكاح في بنات المرضعة وفي ام المرضعة وام الفحل والقائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهرة كما تقدمت
الاشارة اليه وقد اوضحنا بطلان هذا القول بما لا مزيد عليه في رسالتنا المتقدم ذكرها والله العالم **المورد الرابع** قد
صرح الاصحاب رض بان الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا عليه كذلك يبطله لو كان لاحقا له فلو ان امرئة ارضعت بنتا بالشروط المتقدمة
صارت بنتا لها وحرمت عليه فكذا لو تزوج رضيعة ثم ان امه ارضعتها الرضاع المحرم فانها تصير اخته وينفسخ نكاحها وتحرم عليه مؤبدا وكذا
لو ارضعت جدته من ابيه صبية فانها تكون عمته ولو ارضعتها جدته من امه صارت خالته فلا يجوز له نكاحها في الحالين كذلك لو تزوج
ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك فانه ينفسخ النكاح الاول ويبطل لكونها عمته او خالته فتحرم عليه مؤبدا وهكذا لو ارضعت زوجة
اخيه بلبنه صبية فانها تكون بنت اخيه ويصير هو عمها فلا يجوز له نكاحها فكذا لو تزوجها اولا ثم حصل الرضاع الموجب لذلك
بعد فانه ينفسخ النكاح للعلة المذكورة ونحو ذلك لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن الاب فانها تصير اخته فلا يجوز له نكاحها فكذا لو تزوجها اولا ثم
حصل الرضاع ثانيا فانه ينفسخ النكاح الاول ويبطل للعلة المذكورة وقيد اللبن في زوجة الاخ بكونه لبن الاخ وكذا في زوجة الاب بكونه بلبن
الاب احترازا عما لو كان بلبن الزوج السابق فانه يمكن فرضه كما تقدم وغاية ما يلزم على هذا التقدير ان يكون الصغيرة ربيبة للاخ او الاب
والربيبة غير محرمة عليه اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا ارضعت الصغيرة في هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه نفسخ نكاحها فلا يخلو
اما ان يكون السبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وارتضعت الرضاع المحرم والكبيرة نائمة مثلا لا شعور لها بذلك او يكون السبب من الكبيرة
بان تولت ارضاعها او يكون السبب مشتركا بينهما بان يكون الصغيرة سعت وارتضعت ولم تمنعها الكبيرة من ذلك وعلى تقدير تولي الكبيرة
لذلك فاما ان تكون مختارة او مكرهة فهنا صور خمس **الاولى** ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة قالوا لا شيء هنا
لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة او مهورة وبه
جزم المحقق في يع وجعله في كره اقوى وفيه ايذان باحتمال عدم السقوط ولا يخ من قوة لان المهر قد وجب بالعقد والاصل يقتضي بقائه حتى يقوم
الدليل على سقوطه ولا نص هنا يدل على ذلك وقولهم ان الفسخ جاء من قبلها فيه ان الصغيرة لا قصد لها فلا يعتبر بفعلها بل وجوده كعدمه
قال في لك بعد ذكر نحو ذلك فيحتمل ح ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه
قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط انتهى **اقول** والمسئلة
لعدم النص محل توقف واشكال الا ان الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية هو عدم السقوط لما عرفت فانه بعد ثبوته بالعقد يحتاج
سقوطه الى دليل واضح وفعل الصغيرة لتجرده عن القصد وانه في حكم العدم لا يصلح دليلا للسقوط **الثانية** ان يكون الرضاع
بمباشرة الكبيرة وفعلها بان تولت الارضاع بنفسها من غير ضرورة تدعو الى ذلك وقد اختلف الاصحاب في حكم المهر فقيل انه يجب للصغيرة على
الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة فجرى مجرى الطلاق وهو مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر
لان المهر يجب جميعه بالعقد كما تقدم ولا ينتصف الا بالطلاق وهذا ليس بطلاق فالحاقه به قياس فيتعين وجوبه الى ان يثبت المزيل واختاره



فيلزمه ثم انه متى غرم الزوج المهر او نصفه شيئا وعلى القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعة ام لا قولان مبنيان على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في ط ونبعه جماعة لان البضع مضمون كالاموال هذا اذا قصدت المرضعة بالارضاع افساد النكاح كما قيده به الشيخ في ط والمحقق ثم بح وغيرهما فلو لم تقصد فانه لا شئ عليها الا انها على نقله بعدم القصد غير متعدية كما لو حفر في ملكه بئرا فتردى فيه احد ولانها محسنة وفاعل المحسنين من سبيل والقول بعدم الرجوع على المرضعة نسب ابن حجر في الخلاف سواء قصدت الفسخ ام لم تقصد لان البضع لا يضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا والحاقه به في بعض المواضع لا يوجب الحاقه مطلقا وغاية ما يخرج عن الالحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شئ على نقلها بعدم الطلاق والمال ليس كذلك هذا كلما انا سمي له مهر في العقد فلو كانت مفوضة البضع فهل يجب للصغيرة شئ على الزوج بارضاع الكبيرة لها قيل وجبت لها المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ورد ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهنا ليس من قبله ومن ثم احتمل في التسوية اصلا فلا يجب لها شئ بالكلية قال كما لو مات احدهما لان عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكر وانما اوجبه الطلاق بالاية فلا يتعدى موارده قال الشيخ هذا بقياس على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل مستند الى اصل البراءة ثم احتمل ايضا وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون هنالك مسمى لامتناع ان يخلو البضع من عوض انتهى ثم انه الى هنا ما تقدم انه من رجوع الزوج بما غرمه على المرضعة وعدمه جميع ما تقدم من الخلاف والتفصيل

الثالثة ومنها ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عاقلة لكن لم تمنعها عليه كما سعت الصغيرة اليها او شربت من الثدي وهي مستيقظة ولم تمنعها وفي الحاقها بالسابقة في الضمان او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع قال في لك ويظهر من المصنف واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في كرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرضعة ليست مميزة ولا يخ من نظر لو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون التسبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما غرمه لكان وجها من ضمانها مطلقا الا ان الاظهر القطع بالحاق التمكين بالمباشرة انتهى

الرابعة ان تكون الكبيرة الارضاع ولكن في موضع الحاجة بان لا يطلع مرضعة غيرها مع اضطرار الصغيرة الى الارضاع ووجب على الكبيرة الفعل قالوا وفي ضمانها حينئذ وجهان من كونها مأمورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يعقبه الضمان ولانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو اختيار الشيخ في ط ومن تحقق المباشرة للاتلاف قالوا الا ان غرامته لا تختلف بهذه الاسباب قال في لك وظ المص وجماعة بعضهم عدم الفرق والمصنف في كرة على نقل القولين عن الشافعية والاول لا يخ من قرب انتهى واقول لا اقل مما نقلناه اولا من القول بعدم الضمان ان الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله واستلزامه ضررا لا يتحمل مثله عادة وان لم يبلغ حد الالجاء قال في لك ولا ضمان لان المال المحض وغاية البضع الحاقه بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في كرة عن الشافعية وجهان في انه على المكره هذا او المعروف لم يرجح شيئا والمصنف تردد في ضمان المرضعة في جميع الاقسام نظرا له تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وقد ظهر مما قررناه تردده انتهى

اقول لا يخفى ان هذه التفريعات في هذا المقام كغيره مما قدمنا في كثير من الكتب المتقدمة انما جرى فيها اصحابنا على ما ذكره العامة سيما الشافعية فانهم هم الذين يكثر النقل عنهم في كرة وقبله الشيخ في كتبه فيختارون من ذلك ما يرجح بهذه التعليلات التي قد عرفت انها لا يمكن الاعتماد عليها في تأسيس الاحكام الشرعية وخصوصا مناط البناء من ذلك بالكلية والعمل على الاحتياط في مثل هذا المقام فانه هو المأمور به عنهم ع والله العالم

اذا عرفت ذلك فاعلم ان ههنا فروعا قد ذكرها الاصحاب مما يتفرع على القاعدة المذكورة في اول المقام ونحن نذكر جملة منها في مسائل الاولى انه لو ارضعت الجدة من الام ابن بنتها بلبن جده حرمت البنت على زوجها بناء على ما تقدم في المسئلة الاولى من المسائل الاربع المذكورة في سابق هذا المقام وهي انه لا يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن وانه كما كان مانعا من النكاح كذلك يكون مبطلا له بعد وقوعه فان هذا الصبي لما ارضع بلبن جده وجدته وكذا لو ارضع بلبن بعض ازواج جده فانه يصير ولدا للجد والجدة ويصير اصحاب اللبن فلو نكح ابو المرتضع زوجته بعد هذا الرضاع لصدق انه قد نكح في اولاد صاحب اللبن وقد عرفت انه حرام مانع من النكاح فيكون مبطلا له هنا وموجبا لفسخ النكاح وكذا كانت البنت التي هي ام المرتضع بنتا للجدة خاصة وبنتا لصاحب اللبن فانه يصدق ذلك ايضا بالنسبة الى الجدة التي هي صاحبة اللبن وانه لا يجوز له النكاح في بنتها ابتداء وبنتها صاحبة اللبن كما انه اذا ارضع طفل بلبن امرأة وفحلها حرم على ابيه التزويج في اولادهما او اولاد الفحل واولاد المرضعة وان لم يكن من ذلك الفحل كذلك يكون ذلك مبطلا للنكاح لو تجدد بعد وقوعه كما عرفت

الثانية اما لو كانت الجدة للاب فانه لا مانع من ارضاعها ابن ابنها وهو ظاهر انه لو تزوج رضيعة فارضعتها امرأة الكبيرة حرمتا عليه ان كان قد دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة خاصة وتوضيح ذلك انه لما امتنع الجمع في النكاح بين الام والبنت نسبيه كانت البنت او رضاعية فلو كانت امرأة صغيرة وتزوج احد المرضعة فانه يحرم عليه تزويج الصغيرة لكونها ابنة لها فكذلك لو تزوج رضيعة وكبيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم فان كان الرضاع بلبن الزوج فانهما يحرمان معا اما الصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتا له واما الكبيرة فلكونها ام الزوجة وهي تحرم بالعقد على البنت على الاظهر ويجيء الكلام فيه في محله انشاء الله وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا معا ايضا لان الكبيرة ام الزوجة وام الزوجة حرام من الرضاع كما في ام الزوجة من النسب واما الصغيرة فلانها بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا وان انفسخ نكاحها لانها ربيبة لم يدخل بامها ولم يجدد النكاح عليها فانفساخ اما الكبيرة فتحرم عليه مؤبدا فلا تحريم ام الزوجة وان لم يدخل بالبنت ام لم يدخل كما هو الاشهر الاظهر ونحو ذلك ايضا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا او

الخامسة

الثانية

اوضعته

ارضعت بلبن المطلق فانها تحرم عليهما معاً اما ان الصغيرة صارت ابنة له فهي زوجة ابنه وزوجة الابن حرام على ابيه واما على الصغير فلانها ام
من الرضاع وزوجة ابيه ايضاً ثم انه لا يخفى ان التحريم هنا في الرضاع هنا فرع النسب والمصاهرة حيث قلنا ثمة تحقيقه وهذا احد قسمي المصاهرة
التي يتفرع عليه الرضاع وقد تقدم بيان القسم الذي لا يجوز ان يتفرع عليه الرضاع والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني في الحسن
او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلاً تزوج جارية رضيعاً فارضعتها امرأته فسد نكاحه وعن الحلبي وعبد الله بن سنان في
الحسن او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه ورواه الشيخ في يب في الموثق
عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو ان رجلاً تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه وما رواه في يب
باسناده عن العلا بن رزين عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لو ان رجلاً تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه وانت خبير بما في هذه
الاخبار على تعددها من الاجمال فيحتمل ان يراد بالنكاح الفاسد نكاحه ونكاح الصغيرة كما هو الاقرب بالسياق ويحتمل ان يراد نكاحهما
معاً كما صرح به الاصحاب من التفصيل في هذا الباب فانه الموافق لمقتضى القواعد الشرعية والقوانين المرعية وكيف كان فهي دالة في
الجملة تتمة الكلام بالنسبة الى المهر كل منهما بعد حصول التحريم وقد صرحوا بالنسبة الى الكبيرة انه ان كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول
فلا يسقط بالسبب الطارئ وان كان من جهتها كالارتداد بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وفيه
اشكال واما الصغيرة فقد صرح بعضهم بانها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ويحتمل ان يرجع عليه بالنصف
خاصة كالطلاق وقوى في المسالك الاول والله العالم **الثالثة** ما لو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضيعة فارضعت احديهما
الزوجتين تلك الرضيعة الرضاع المحرم ثم ارضعتها الثانية كذلك ولا خلاف في تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى لما تقدم في سابق هذه المسألة
وانما الخلاف في تحريم المرضعة الثانية فقيل بعدم تحريمها وهو مذهب الشيخ في يه وابن الجنيد واليه يميل كلام المحقق في يع حيث نسب القول
بالتحريم الى الاكثر الاولى واحتجوا على ذلك بخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية ووقت رضاع الثانية لها ام البنت غير محرم على ابيها
على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الاصوليين وبما رواه في الكافي ويب عن علي بن مهزيار رواه
عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلاً تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه
فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولاً فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وفي يب
لانها ارضعت بنته وهو الصحيح قال في يب وفقه هذا الحديث ان المرأة الاولى اذا ارضعت الجارية حرمت الجارية عليه لانها صارت بنته
وحرمت عليه المرأة الاخرى لانها ام امرأته فاذا ارضعتها المرأة الاخيرة ارضعتها وهي بنت الرجل لا زوجته فلم تحرم عليه لاجل ذلك والى
هذا القول مال السيد السند في شرح فع وشيخنا المجلسي في حواشيه على الكافي وهو الاظهر وبعض افاضل الاواخر قال في شرح فع
بعد ذكر الرواية وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل السالم من المعارض فيتجه العمل بمضمونها انتهى
وقيل بتحريم الاخرى ايضاً القائلة ايضاً وهو مذهب ابن ادريس ونقل عن الشيخ في ط وبه صرح المحقق في فع والعلامة في لف واكثر المتأخرين ومنهم شيخنا
الشهيد الثاني في لك قالوا لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان قد انفسخ عقدها لان الاصح انه لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع للنسب وهو يحرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه هكذا ذكره في لك
ثم قال وهو الاقوى **اقول** مرجع الدليل الاول الى ثبوت هذه القاعدة الاصولية وهو انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء ماخذ
الاشتقاق وقد حققنا في مقدمات الكتاب من المجلد الاول في كتاب الطهارة ما في ذلك من الاشكال واختلاف الاقوال وعدم الصلاحية
للبناء عليها في الاحكام الشرعية والاستدلال واما الثاني فيخص عموم القاعدة المذكورة بالرواية بقي الكلام فيما طعن به في لك على الرواية
المشار اليها من انها ضعيفة السند قال لان في طريقها صالح بن حماد وهو ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق
الباقر عليه السلام وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام بقرينة
انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع
ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام انتهى **اقول** فيه اولاً ان ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير
مسموع ولا معتمد كما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع مما تقدم مع ان ذلك لا يقوم حجة على الشيخ وامثاله من المتقدمين الذين لا
وجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم على انك قد عرفت ان سبطه الذي هو من المتصلبين في هذا الاصطلاح قد عمل بالخبر المذكور مع
خروجه عن قاعدة اصطلاحه لاعتضاد الخبر باصالة الاباحة وثانياً ان دعوى الارسال بعدم صحة اطلاق ابي جعفر على الجواد
ممنوع كما لا يخفى على من تتبع الاخبار فانه في غير خبر ومنه خبر الكتاب الذي كتبه الى شيعته في امر الخمس وصورة السند هكذا على ما في يب
محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد وعبد الله بن محمد عن علي بن مهزيار قال كتب اليه ابو جعفر عليه السلام وقرأت انا كتابه في طريق مكة قال الذي اوجبت في سنتي هذه
الخبر وضمير قال يرجع الى احمد او عبد الله كتب اليه يعني الى علي بن مهزيار ابو جعفر عليه السلام وثالثاً انه مع تسليم الارسال وان المروي عنه هو الباقر عليه السلام
فالظاهر انه لا يضر به لما عرفت من ان جلالة الرجل المذكور وعلو منزلته في هذه الفرقة الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم معلوميته عنده وثبوته لديه
كما في مراسيل ابن ابي عمير ونحوه ورابعاً ان ما جعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام من قوله ابن شبرمة في مقابله فان ذلك متجه لو خلي المقام
مما ينافيه ويضاده فاما مع امكان ظهور كون المراد بابي جعفر هو الجواد لرواية علي بن مهزيار عنه والاصل عدم الارسال فان من الجائز نقله الى
من الاستبعادات بكون ذلك القائل الذي قال له انه قول ابن شبرمة في المسألة وان كان الرجل المنقول عنه قد مات مذ سنين عديدة وهو

خطا ابن شبرية في هذه الفتوى ولا ريب ان هذا الاحتمال اقرب من تكلف الاجمال في الروايات بالحمل على البالغة وخامسا ان ما ذكره من ان قول ابن هبيرة وقيل لهذا يستلزم انه سمع ذلك مشافهة بل يجوز ان يكون سمع ذلك بواسطة ثقة انه مع تسليمه وان بعد فان حكايته ذلك عنه ولو بواسطة لو لم يكن ثابتا محققا عنده لما استجاز ان ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به وهو لا يقصر عن المشافهة وبالجملة فان جميع ما تكلفه لرد الروايات مع عدم الاحتياج اليه مع ظهور الرد نفث البرية الصاحب في المقام بل العمل بالرواية من غير توقف والله العالم **الرابعة** لو تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة حرمن كلهن ان كان قد ارضعتهما بلبنه سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه واما الكبيرة فلانها ام زوجتيه وام الزوجة محرمة وان لم تدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما تقرر وان كان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن جميعا مؤبدا لان الرضيعتين وان لم يكونا بالرضاع ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجتيه فحرمن كلهن قالوا ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى الا ان الرضيعة الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته اقول وهو مرجح ما تقدم من البناء على قاعدة انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء ماخذ الاشتقاق وقد تقدم ما فيه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ارضعتهما دفعة او على التعاقب فان كان الاول بان اعطتهما في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا وارتويا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتيها بالعقد واختص التحريم المؤبد بالكبيرة لانها ام زوجتيه وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم ترضعها الا بعد ان انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت الزوجة غير معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة دفعة او على التعاقب ....

الخامسة لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان الجدة ان كانت للاب وكان المرضع الذكر فانه يصير عما لزوجته لانه صار اخا ابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرم عليه وان كان المرضع الانثى فانها تصير عمة لزوجها لانها اخت ابيه لامه فحرم عليها ابنه وان كانت الجدة المرضعة جدة للام بان كانا ولدي عم فان كان المرضع الذكر فانه يصير خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الرضاع وان كان المرضع الانثى فانها تصير خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع والكل مما يحرم نكاحه في النسب فيحرم في الرضاع ايضا عملا بالخبر المتفق عليه **السادسة** لو تزوجت المرأة الكبيرة بصغير بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فسخت منه بعيب او غيره من الامور الموجبة للفسخ ثم انها تزوجت بكبير وارضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فانها تحرم على الزوجين معا اما على الصغير فلصيرورتها امه لانها هي ام له ولانها منكوحة ابيه واما الكبير فلانها كانت زوجة لابنه الرضاعي وحليلة الابن محرمة وكذا الحكم لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبنه والكلام في المهر هنا كما سبق **السابعة** لو طلق زوجته الكبيرة فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه ان كان دخل بالكبيرة لصيرورتها ام زوجته وصيرورة الصغيرة بنتا له ان كان الرضاع بلبنه وان لم يكن الرضاع بلبنه فصيرورتها بنت الزوجة المدخول بها وان لم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصة لما عرفت دون الصغيرة لان البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على امها بل مع الدخول بالام ثم لم ينفسخ النكاح فله العقد بها ان شاء ولا يخفى عليك ان الحكم بالتحريم هنا مبني على ما اختاره من كانت زوجته وقد تقدم ذكر الخلاف في مثل ذلك في المسئلة الثالثة لكنه هنا منصوص حيث لا قائل بخلاف ما ذكرناه وهو يرجح الحمل بالقاعدة الاصولية المتقدمة على نقض الاقوال من انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء ماخذ الاشتقاق الا ان يمنعنا على خلاف القاعدة المذكورة وقائلين بذلك وههنا النص ولا مخالف له **الثامنة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعت ام الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معا لصيرورة الصغيرة اختا الزوجة الكبيرة والجمع بين الاختين في النكاح محرم ولو ارضعت الصغيرة جدة الزوجة الكبيرة او اختها قال في المسالك وهذا الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب انه على تقدير كون مرضعة الزوجة الصغيرة جدة الكبيرة فان كانت جدتها لامها تكون خالتها وعلى تقدير كون المرضعة اخت الزوجة الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة فيكون جامعا بين العمة وبنت الاخ وبين الخالة وبنت الاخت في الصور الثلث وكل ذلك منهي عنه لقوله عليه السلام لا ينكح المرأة على عمتها اي ان هذه النسبة بدون غيرها مانعة من النكاح فانه لو اذنت العمة او الخالة او تقدم عقد بنت الاخ او الاخت ورضيت العمة والخالة جاز الجمع ولم يقم دليل على عدم جواز الجمع هنا فيستصحب الحكم السابق قال المحقق الشيخ علي في الشرح والتحقيق ان يقال ان الجمع بين العمة وبنت اخيها او الخالة وبنت اختها في النكاح بغير رضاء العمة والخالة ممنوع منه ولهذا لو عقد احد الوكيلين على بنت الاخ والوكيل الاخر على عمتها في زمان واحد يقع كل من النكاحين صحيحا ماضيا ولا واحد منهما بدون رضاهما لانتفاء المرجح بل يقعان موقوفين وكذا لو تزوجهما معا بعقد واحد وعلى هذا فيكون الرضاع الحادث بهذه النسبة لاجتماعهما في النكاح وهو منهي عنه بدون الاذن والغرض انتفاؤه انتهى وهو جيد وعلى هذا ففي صورة ما اذا ارضعت الصغيرة جدة الكبيرة لامها يصير التحريم عمة الكبيرة لابيها تصير الصغيرة عمة الزوجة الكبيرة وينفسخ النكاح هنا لعدم جواز الجمع الا مع رضا العمة والعمة هنا صغيرة لا يمكن اعتبار رضاها في الصورتين وفي صورة ما لو ارضعت الصغيرة جدة الكبيرة للام تصير الصغيرة خالة الزوجة الكبيرة فينفسخ النكاح ايضا لما ذكرناه في العمة وفي صورة ما لو ارضعت الصغيرة اخت الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة فان رضيت صح النكاح ولا فسخ لانه يجوز الجمع بين الخالة وبنت اختها مع رضا الخالة ولو ارضعت امرأة اخي الكبيرة تلك الصغيرة صارت الكبيرة عمة الصغيرة فان رضيت لم ينفسخ النكاح ايضا وبالجملة فان الرضاع هنا يجري مجرى النسب في صحة النكاح مع الرضا وفسخه مع عدم الرضا لصدق العنوان اعني كونها عمة وخالة وبنت اخ وبنت اخت على من كانت كذلك نسبا او رضاعا كما تقدم في الام والبنت والاخت وبذلك يظهر لك ضعف الوجه الثاني في وجهي الاشكال المذكور ثم انه ينبغي ان يعلم ان غاية ما يلزم هنا هو

٨٨ انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا التحريم المؤبد والله العالم **التاسعة** لو كانت له امة قد وطئها فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا
معا سواء كان الرضاع بلبنه او بلبن غيره اما على الاول فلصيرورة الامة اماً للزوجة وصيرورة الزوجة بنتاً له واما على الثاني فلكون الامة اماً للزوجة
والزوجة بنت المدخول بها اما لو لم يكن الامة موطوءة فانها تختص بالتحريم دون الزوجة لانها ام زوجته واما الزوجة فلا موجب لتحريمها قال المحقق
الثاني في شرح عد وقد اشترط ان لم يكن قد وطئ الامة لا تحرم الزوجة بارضاع الامة اياها اذ لا تحرم على الشخص بنت مملوكته التي لم يطأها [illegible]
ولا اعيانا فلا تحريم ح ولا فسخ انتهى وغرم الزوج للصغيرة على القول بتحريمها عليه المهر جميعا او نصفه على ما سبق واما رجوع الزوج
على الامة المرضعة فان كانت امته وهي مملوكته لم يرجع عليها بشيء لان العبد لا يثبت له على مولاه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة رجع
عليها لانقطاع سلطنته عنها وكونها بحيث يثبت عليها مال وكذا لو كانت مملوكة لغيره قد ملكها بالعقد او التحليل فانه يرجع عليها على
اشكال في الجميع منشأه ما تقدم من ان البضع هل هو كالاموال يضمن بالتفويت ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في الصورة الثامنة من
الصور الخمس المذكورة في اول هذا المقام فان قلنا بالضمان تبعت الامة المرضعة متى عتقت كما في سائر الاتلافات المالية **العاشرة** لو كان لاثنين
زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج كل منهما بزوجة الاخر ثم ارضعت الصغيرة منهما الكبيرة قالوا حرمت الكبيرة عليهما
معا لكونها ام زوجة اما بالنسبة الى زوج الصغيرة في الحال فواضح واما بالنسبة الى من كانت زوجته ثم طلقها فهو مبني على ما تقدم من الاكتفا
في التحريم بمثل ذلك وعدمه وهو يرجع الى العمل بتلك القاعدة الاصولية وعدمه واما الصغيرة فانها تحرم على من دخل بالكبيرة لانها بنت
زوجته المدخول بها ومن كانت زوجته دون من لم يدخل لان البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على امها بخلاف الام فان المعلوم
ان ام الزوجة حرام لقوله سبحانه وامهات نسائكم **الموضع الخامس** اذا ادعى احد الزوجين الرضاع المحرم فلا يخ اما ان يكون المدعي هو الزوج او الزوجة
فالكلام هنا في موضعين **الاول** ان يكون المدعي هو الزوج بان يدعي على المرأة انها امه من الرضاع او بنته او اخته مثلا فاما
ان لا يمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس ويناقضه الوجدان بان يقضي الوجدان بحسب النظر الى سن كل واحد منهما انه لا يمكن ارضاعها
من لبنه في الحولين ولا يمكن ارضاعه من لبنها كذلك ولا يمكن ارتضاعهما من امرأة واحدة او بلبن رجل واحد فانه لا يلتفت الى دعواه ولا
يحكم عليها وجاز له ان يتزوجها وان كان قد تزوجها فهي زوجته لم تحرم عليه او يمكن ذلك وعلى هذا ان كان قبل العقد عليها حكم
عليه باعترافه ولا يجوز له التزويج بها ظاهرا سواء صدقته ام كذبته وان اكذب نفسه وادعى تاويلا محتملا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وهذا هو الظاهر من اطلاق الاصحاب الحكم في المسئلة وربما احتمل قبول قوله اذا اكذب نفسه وادعى تاويلا محتملا بان قال قد اعتمدت في الاقرار
على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع ولم يكن بحقه ذلك الا ان الظاهر هو الاول وان كانت الدعوى المذكورة بعد
العقد عليها وقبل الدخول وصدقته في تلك الدعوى فالعقد باطل ولا مهر ولا متعة لها لانتفاء النكاح وان كانت بعد الدخول وكانت عالمة بالحال
قبل الدخول فلا شيء لها [illegible] حال الدخول فيكون بغيا ولا مهر لبغي وان لم تعلم الا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهلة
بالتحريم والمنقول عن الشيخ ان لها المسمى مطلقا لان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما
وقع التراضي به في العقد واحتمال ذلك وقبله المحقق الثاني في شرح عد ان الذي لها في هذه الصورة انما هو مهر المثل قال في ذلك بعد نقل قول الشيخ
ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له وهو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات
المال قيمته وما في حكمها وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى انتهى وعلى هذا التفصيل كلامه في شرح عد هذا فيما اذا
صدقته الزوجة اما لو كذبته فان اقام بينة على دعواه التحريم حكم بها وكان كما لو صدقته وان لم يكن ثمة بينة حكم عليه بالتحريم لاعترافه عملا بالخبر
المتفق عليه ولا يقبل قوله بالنسبة الى المرأة فان ادعى عليها العلم فله احلافها على نفي العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل لها
نصف المهر عليه نصف الصداق لانها فرقة من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق او الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره به لانه
قياس لا يوافق اصول المذهب قولان المشهور الاول والثاني مختار جملة من محققي المتاخرين كالمحقق الثاني والشهيد الثاني في شرح [illegible]
واما بعد الدخول فالواجب الجميع قولا واحدا وحكم بالفرقة بينهما **الثاني** ان يكون مدعي الرضاع المحرم هو الزوجة وح فان كان ذلك قبل التزويج حكم
عليها به وحرم عليها نكاحه وهو واضح وان كان بعد التزويج سمعت دعواها المحرمة وان كانت قد تسرعت بالعقد لجواز جهلها بالمحرمة حال
العقد وانما تجدد لها باخبار الثقات بعد ذلك فلا يكون فعلها مكذبا لدعواها وح فان صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول
بها ثبتت الفرقة بينهما ولا شيء لها وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل او المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد واما حصل
العلم بالتحريم لها بعد واختار في كرة ان لها اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل
القول فيه قوله بيمينه وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره لان الوطء بدعواها شبهة لا العقد واختار هذا القول في لك
وكذا الشيخ علي في شرح القواعد وان علمت بالتحريم قبله فهي بغي لا مهر لها وان كذبها الزوج وكان ذلك بعد العقد وقبل الدخول لم تقبل دعواها
في حقوق الطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع بحسب الظاهر ولكن ليس لها ابتداء بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها و
يجب عليها ان تفتدي منه بما امكنها والتخلص من ذلك بكل وجه ممكن وان كذبها الزوج وكان ذلك بعد الدخول بها فالحكم في المهر كما تقدم من
الاقوال المتقدمة والغاية بطلان العقد فانه لا تقبل قولها الا بالبينة لكن لها احلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفي العلم بذلك فان حلف اندفعت
دعواها والحكم ببقاء النكاح ظاهرا وعليها فيما بينها وبين الله التخلص من ذلك بحسب الامكان وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه
حلف على اثبات فعل فان حلفت حكم بالفرقة بينهما ووجب بالدخول ما مر وان نكلت او نكلا بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى بحسب الظاهر

فليس لها الا ابتداء بالاستمتاع كما عرفت ولا المطالبة بحقوق الزوجية من نفقة وكسوة ومبيت عندها ونحو ذلك لاعترافها بانها اجنبية وزوجة
ثم لها قبول ذلك لتصحيح نفسها التزوج اما عرفت ذلك فاعلم ان عمدتك في هذا المقام اشكالا اما ما جاء من تصور في افتراقهما وذلك بالنسبة الى القول
الذي نقلناه عن كرة وذكر ما افاد في ذلك وشرع عليه من القول بالتفصيل فان المفهوم من كلامه في لك الذي نقلناه في الموضع الاول في اختيار
القول بمهر المثل في صورة ما اذا لم يعلم الزوج بالتحريم الا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم ان الواجب لها مهر المثل بعد ان المسمى
بطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب لوطء الشبهة عوضه مهر المثل وكذا صرح فيما لو ... من كلامه ونقله في ...
مهر المثل لها وان كان ازيد من المسمى قال لان ذلك هو العبرة في قيمته شرعا ولا يخفى ما فيه ذلك فان الدخول هنا وقع
قبل العلم بالتحريم فيكون ذلك وطء شبهة وقد تقرر ان وطء الشبهة موجب لمهر المثل كما ان ما كان ... ما نقلناه عن لك في تلك المسألة وقوله
في كرة ان المسمى ان كان اقل فلا يستحق الظاهر غيره مردود بان المسمى قد بطل ببطلان العقد بعين ما نقله في تلك المسألة والواجب لها شرعا من
حيث ان الوطء وطء شبهة انما هو مهر المثل كما عرفت قوله ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل القول قوله بيمينه لا معنى له لانا انما نتكلم على ما يقتضيه
هذا العقد الذي ظهر بطلانه من الواجب فيه مما سمي في العقد او مهر المثل ولا تعلق للكلام هنا بمدع ولا منكر حتى يقال انها تدعي الزيادة وهو ينكر
فالقول قوله بيمينه وهذا بحمد الله سبحانه لا اخفاء عليه والله العالم. **المورد السادس** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه لا يحكم
بالرضاع المحرم الا بعد ثبوته شرعا وتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع **الاول** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في انه هل يثبت
بشهادة النساء منفردات او منضمات ام لا فذهب الشيخ في ف وموضع من ط وشعار بن ادريس وسبطه نجيب الدين يحيى بن سعيد صاحب الجامع
الى العدم وهو اختيار مة في كره ونقله في لك عن الاكثر وذهب الشيخ ابو عبد الله المفيد وسلار والشيخ في كتاب الشهادات من ط الى قبولها وهو
المنقول عن ابن حمزة وابن الجنيد وابن ابي عقيل واختاره مة في المخ وعده شيخنا الشهيد الثاني في لك وقواه المحقق في يع وتوقف فيه في فع
احتج الاولون باصالة الاباحة قال في لك ولا يخفى ضعف اصالة الاباحة مع معارضة الشهادة احتج الاخرون بموثقة عبد الله بن بكير عن
بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها قال في لك ومفهوم
الشرط انها تصدق حيث يعلم ذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق انتهى
اقول والاظهر الاستدلال على هذا القول الاخير بانه لا ريب ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والبكارة
والثيبوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض ونحو ذلك وقد استفاضت الاخبار بان ما كان كذلك فانه تقبل شهادة
النساء فيه وممن صرح بالرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه شيخنا الشهيد في اللمعة وهو ظاهر الشهيد الثاني في شرحها حيث نسبه الى الاقوى
وبذلك صرح المحدث الكاشاني في الوافي واما الاخبار الدالة على قبول شهادة النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه فمنها قول الرضا ع في رواية
محمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وفي رواية ابي بصير قال سألت الصادق ع عن
شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وفي رواية ابراهيم الحارثي قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وفي موثقة ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة النساء
في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما
لا يجوز للرجال النظر اليه وفي رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه
الرجال تجوز شهادة النساء فيه الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني **الثاني** المشهور في كلام
الاصحاب انه في كل موضع يكفي فيه شهادة النساء منفردات لا يكفي فيه اقل من اربع نساء لما علم من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار امرأتين
برجل وامرأتين ثم قد استثني من ذلك صورتان قد خرجتا بنص خاص احدهما الوصية بالمال والثانية ميراث المستهل فانه قد دلت النصوص على
ثبوت الحق كلا او بعضا بنسبة الشاهد فيثبت الكل بالاربع والثلاثة الارباع بالثلاث والنصف بالاثنتين والربع بالواحدة وذهب الشيخ المفيد
وتبعه سلار الى انه يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين في حال الضرورة واذا
لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه واستندا في ذلك الى صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة
قال تجوز شهادة الواحدة واجاب في المخ عن الرواية بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة ونقل عن ابن
ابي عقيل وسلار القول بقبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والعذرة وعيوب النساء من غير اعتبار الضرورة وعن ابن
الجنيد القول باعتبار الاربع والقضاء بشهادة ما انتقص عن العدد في حال الاختيار لكن بالحساب في ذلك كما في الاستهلال والوصية قال وكل امر لا يحضره
الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك ورد
بان هذا انما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس اذ لا نص هنا في باب الرضاع ولا تنصيص ايضا على الجامع انتهى وهو جيد **الثالث** قد
صرح الاصحاب رضي بانه لا تقبل الشهادة بالرضاع مجملة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع لوقوع الخلاف فيه كمية وكيفية واختلاف مذهب الشاهد والحاكم
في ذلك فلو شهد الشاهدات بان فلان وفلانة رضيعا رضاعا محرما لم يقبل ذلك لجواز بنائهم في شهادتهم على التحريم بما لا يوافق مذهب الحاكم بل لا بد ان
يشهدوا بان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة مثلا تامات في الحولين من غير ان يفصل بينهما
برضاع امرأة غيرها ثم لو علم ان مذهب الشاهد لا يخرج عن مذهب الحاكم بان يكون من جملة مقلديه الموثوق بمراعاته مذهبه فانه لا يحتاج الى
التفصيل المذكور وان كان الاحوط ومثله ما لو كان الشاهد مجتهدا موثوقا بمعرفته وهو موافق للحاكم في جميع شرائط الرضاع قال في شرح عد وهذا قوي

لكن لا يخلو من قائل من الاصحاب ويمكن تنزيله على ما صرح في شرح اللمعة وصرح به ايضا بانه يشترط في صحة شهادتهما ان يعرفا المرتضعة في تلك الحال انها ذات لبن
وان يشاهدا الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهدا امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق
على وجه يحصل له القطع به انتهى قولهم لا تقبل الا مفصلة مثل الشمس قوله ومن هنا يتبين لك صحة ما قدمنا من عسر اطلاع الرجال
على ذلك غالبا وهل يجب التفصيل فيذكر وصول اللبن الى الجوف قال شيخنا فيه وجهان واستقرب في [illegible] عدم الاشتراط لان ما يعتبر
التفصيل وقوع الخلاف في شرائط الشهود به فلا احتمال استناد الشاهد الى اعتقاد لا يحققه ووصول اللبن الى الجوف امر لا يعلم من التفصيل
فيكتفى فيه باطلاق الشهادة وانه فانه ليس بمحسوس فلا يشترط تصريح الشاهد به قال انه يكفي بقوله على ذكر ما تقبل الشهادة كما ذكر في الايلاج
في شهادة الزنا وانه في ذلك مناط نشر الحرمة فلا بد من ذكره وانه اختصاص علية الحكم ببعض الافراد لا يقدح في عمومه فان العلماء في تحريم الخمر
هو الاسكار مع ان قليله يحرم وان لم يسكر قال المحقق الثاني في شرح عد والاول اصح لان الشهادة بالرضاع تقتضيه فيكتفى عن ذكره وقال سبطه المحقق
الداماد بعد نقل ذلك عنه وعندي ان الاصح هو الثاني عملا بمقتضى الادلة انتهى واشار بالادلة الى ما ذكرناه في الاستدلال للوجه الثاني والاظهر هو
ما ذكره جده قدس الله روحهما قال في شرح عد هل يشترط ان يشهد الشاهد بان الرضيع قد التقم الثدي وجرع اللبن لو قال انهم ان الرضاع المحرم يقتضي
التفصيل الشارح اعتباره لان هذا من الامور المختلف فيها ولم اجد به تصريحا الا انه ينبغي اعتباره وقال سبطه بعد نقل ذلك عنه قلت لا ريب في
وجوب اعتباره وان لم يكن موضع الخلاف فيه لما عرفته فكيف اذا وقع فيه الخلاف انتهى هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس الرضاع اما لو كانت
على الاقرار والمقر به فانه لا يعتبر ما ذكر من التفصيل وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم عملا بعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب الشاهد او الحاكم ولا تقبل هنا الا شهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال
غالبا الرابع لو كان له اخت من الرضاع او بنت او نحوهما فاشتبهت باهل قرية قال في عد جاز ان ينكح واحدة منهن ولو اشتبهت بمحصور
العدد عادة حرم الجميع قال المحقق الشيخ علي في شرحه على الكتاب فهنا صورتان احديهما ان يكون الاختلاط بعدد غير محصور بالعادة كنسوة
بلد او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن ولا ذلك لسد عليه باب النكاح لانه لو انتقل الى بلدة اخرى لم يؤمن مسافرتها اليها انتقال ومثله ما لو
اختلطت ميتة محلول بمهود ومباح لا تنحصر فانه لا يحرم الاصطياد وكذا لو تنجس مكان من ارض غير محصورة فانه لا يمنع من الصلاة على تلك الارض
الثانية ان يكون الاختلاط بعدد محصور في العادة فيمتنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب المحرم ولا يتم الا باجتناب الجميع ولا عسر في اجتناب
العدد المحصور ثم قال والمراد بغير المحصور ما يعسر عده على احاد الناس نظرا الى ان اهل العرف اذا نظروا الى ذلك العدد حكموا عليه بانه غير محصور
لكثرته والا فلو عد احاد الحاكم بلدة لحل بسكانها الامكنه ذلك انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك وهذا الكلام لا يخلو من اشكال وان
كان الاجتناب هو الاحوط فتامل انتهى قوله قد تقدم تحقيق الكلام في جلد كتاب الصلاة وكذا حققنا المسئلة بما لا مزيد عليه في كتاب الدرر
النجفية وذكرنا الخلاف في هذا المقام من بعض متاخري المتاخرين الاعلام واما ما ذكره المحقق المذكور هنا بالنسبة الى ما هو المراد من غير المحصور
فيمكن الاستدلال له بموثقة حنان بن سدير عن ابي عبد الله انه سئل عن جدي رضع من خنزيرة حتى شب واشتد عظمه ثم استفحله رجل في
غنمه فخرج له نسل ما تقول في نسله فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسئل عنه واما الجبن في قطيع كثير الغنم كما هو الغالب
فلعله حكم بالحل لما لم يعلم فسأل ذلك الفحل بعينه فانه يحرم اكله من تلك الغنم وليس الا من حيث انه غير محصور عادة كالقرية الكبيرة التي مثل بها او تؤكل
تمثيله بالجبن الذي استفاضت الروايات بحله وان عمل بالميتة لكونه غير محصور فيحتمل ان لا يكون كذلك وفي الخبر ايضا احتمال اخر ذكرناه في كتاب
الدرر النجفية وهو انه يمكن ان يكون نسله غير محقق ولا معلوم في جملة تلك الغنم لاحتمال انه سرق او ضل او ذبح او بيع او نحو ذلك ولا يتحقق
العلم بالحرام في المقام والحكم بالتحريم مبني على تحقق العلم بقائه وهنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه لو عقد على واحدة من العدد المحصور فلا
ريب انه منهي عن ذلك وان العقد باطل بحسب ظاهر الشرع لما عرفت من تحريم الجميع عليه في المحصور ولكن لو ظهر بعد العقد ان المعقود
عليها ليست من المحرمات عليه وانها اجنبية فهل يحكم بصحة العقد بناء على مطابقته للواقع وانكشاف ذلك او لسبق الحكم ببطلانه لانه وقع منهيا عنه
الظاهر عدم الصحة وان الاحكام الشرعية انما نيطت بالواقع والباطن ونفس الامر فقضية قواعد الاصحاب واصولهم هو البطلان لما عرفت
ولا ريب ان الحكم بالبطلان هو الاحوط الخامس لو حصل الشك في بلوغ النصاب من العدد المعتبر او في وصول اللبن الى الجوف في بعض الرضعات
او نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تنشر الحرمة لان الاصل الاباحة والاصل عدم الحرمة الا ان الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض من
الامر به سيما في النكاح محافظة على النسل الممتد الى يوم القيمة اما لو شك في وقوع الرضاع في الحولين فقد تقابل هنا اصلان ان اصالة بقاء الحولين
لان كون المرتضع في الحولين لان كون المرتضع في الحولين كان ثابتا قبل الرضاع والاصل بقاؤه واصالة الاباحة لانها كانت ثابتة قبل الرضاع وقبل
النكاح والاصل بقاؤها ورجح الثاني بوجوه احدها ان التقابل والتكافؤ لتقابل الاصلين المذكورين وعدم امكان ترجيح
احدهما على الاخر يقتضي التساقط كما قيل فيتعارضان فيتساقطان فيبقى التحريم بلا سبب ويلزم من انتفائه ثبوت الاباحة اذ لا يعقل ارتفاع
النقيضين وثانيها ان الشك في وقوع الرضاع في الحولين يقتضي الشك في تقدم الرضاع وتاخره والاصل عدم التقدم لا يقال كما ان
الاصل عدم التقدم فكذا الاصل عدم التاخر لانا نقول هو كذلك الا ان الاصل هنا يعمل بطريق اخر وهو ان التقدم يقتضي تحقق الرضاع المحرم
في انفصاله على ازمنة تاخره والاصل عدم الزيادة وانه يوجد هنا الاصل مع اصل الاباحة فيقوى جانبه وثالثها قوله
واحل لكم ما وراء ذلكم بعد قوله حرمت عليكم امهاتكم اللاتي ارضعنكم فان المراد حرمة ما علم الرضاع المحكوم بشرطه فوقوعه في الحولين
ذلك شرط التحريم حتى يكون الرضاع في محل التحريم واحلال المرتين في التقابل الاصلين المتقدمين فيندرج التفاضع فيبقى على [illegible]

عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وهو متجه بين المرجحات ثم قال وقد يقال يرجح التحريم بان قرار التعارض الناقل والمقرر يرجح الناقل ولان الغالب غيره ولانه اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وضعفه ظاهر لان ترجيح الناقل في النصوص من حيث اشتماله على زيادة لم تثبت من الاخر واما في الاصلين كما هنا فهو غير واضح واما تغليب الحرام على الحلال فانما ثبت التحريم شرعا كما اشتبهت محرمة باجنبية انتهى قلت والكلام في هذه المسألة هو الكلام في مثلها مما علم من الاحكام للفرقة ونظمها انتهى فى مسائل **الأولى** قال جمع من الاصحاب انه لو تزوج بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة من الرضاع فان كان باذنهما صح قولا واحدا والا بطل وقيل يقع موقوفا على اجازتهما الا ان الاول للنص الوارد في صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولعموم قوله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **الثانية** لا خلاف ولا اشكال في انه لو ارتضع ابوه من امرأة من لبن فحلها ذكر من النسب النصوص الواردة بذلك عن اهل العصمة صلوات الله عليهم في انها امه وكل من الرضاع فكذلك لعموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وصدق الام عليها في قوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم من الرضاعة وكذا الاخت في قوله واخواتكم وفي ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا والتقريب فيه انه حيث صدق الام من الرضاعة والبنت هنا فحل النظر بهما ما يحرم منها عليه فكذلك فيما نحن فيه من الرضاع عموم الخبر النبوي المذكور وربما قيل بالمنع لان الام حقيقة في النسبية التي ولدته وان امهاتهم اللائي ولدنهم فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم وفيه ان الحصر المذكور في الاية انما هو بالنسبة الى الظاهر رد قصيدة المظاهر من زوجته امه والتقدير ان الامهات حقيقة الام على نسبه والاصل في الاستعمال الحقيقة **الثالثة** اختلف الاصحاب في انه هل يكون مثل النسب في كونه سببا في العتق او لا ومن ينعتق به او لا وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في المسألة الثانية من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح سواء كانت الاختية من النسب او الرضاع لتناول النصوص لكل منهما وقد تقدمت ولا فرق بين كون العقد دائما او منقطعا دخل باحديهما ام لم يدخل لان مناط التحريم الجمع في النكاح وهو صادق بالعقد وجميع ما يجري من الاحكام الآتية في النسبية عند ذكر المسألة يجري في الرضاعية اما لو جمع بينهما في الملك فانه لا مانع منه ولا قائل بخلاف ذلك فيما اعلم لان المقصود الاصلي في الملك المالية كما في الحمل وليس الغرض منه الوطي وان تعلق به جواز وطيه لو اشترى جارية ثم وطئها ثم اشترى اختها وانما يحرم الجمع في النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ثم يحرم عليه وطي الثانية بعد ان وطي الاولى التي كانت عنده قبل شراء الثانية اذ لا خلاف في انه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية ما دامت الاولى في ملكه وبالجملة فانه بوطي احدى الاختين المملوكتين يحرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها في محلها والغرض هنا التنبيه على ان ما يتعلق بالاختين بالنسب من الاحكام يجري في الاختين من الرضاع لعموم الاخبار احكام المسألة الاخبار الشامل بعمومها لما كان من النسب او الرضاع ولو قيل ان المتبادر منها انما هو الاختية من النسب كما فهمه الاصحاب قلنا مع تسليم ذلك فانه بانضمام خبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يتم الاستدلال كما عرفت في غير مقام **الخامسة** لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يشترط اذن المولى ولا اذن الزوج في تحريم الرضاع قالوا اما الزوج فظاهر لانه لا يملك لزوجته ولا لبنها وان كان مشغولا بالبنوة وغايتها هنا انه ان لزم من الرضاع الاثم باستلزامه تعطيل بعض حقوقه الواجبة وهذا لا يوجب نفي تعلق التحريم بالرضاع وهكذا القول في الامة لان تصرفها في لبنها وان كان محرما بغير اذن المولى لانه ماله الا انه لا منافاة بين التحريم وبين كون الارضاع محرما وبالجملة فان المعتمد هو اطلاق النصوص الدالة على التحريم فانه يتناول هذا الارضاع المذكور **السادسة** ظاهر المشهور من غير خلاف يعرف هو انه يحرم بتشديد علية التزويج باولادها نسبا ورضاعا والتحقيق للمسألة في محلها اتم ومقتضى النبوي المتقدم تحريم البنت الرضاعية حسبما عرفت في غير هذا الموضع من اطلاق تنزيل الرضاع على النسب في كل موضع حكم بالتحريم فيه نسبا وبما سبق لبعض الاوهام القاصرة عدم التحريم لعدم تناول نصوص المسألة للبنت الرضاعية والاصل الاباحة وهو ضعيف فانك قد عرفت من الاخبار المتقدمة في صدر هذا المطلب ان هذا الخبر النبوي قاعدة كلية وضابطة جلية في تنزيل الرضاع على النسب فانهم لم يذكروا الاحكام في تلك الاخبار يستدلون بهذا الخبر من حيث كونه قاعدة كلية في هذا الباب كما لا يخفى على ذوي الاذهان والالباب والله العالم بحقائق احكامه **المطلب الثالث** فيما يحرم بالمصاهرة وهي على ما ذكره الاصحاب علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص قال شيخنا الشهيد الثاني هذا هو المعروف من معنى المصاهرة عرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقها بها في بابها انتهى

اقول وكيف كان فلا بد من الكلام على كل من هذه المذكورات وتحقيق الحال فيها فتم الكلام فيما يحرم بذلك فههنا مقصدان **الاول** في الكلام على هذه المذكورات وذلك يكون في مقامات **الاول** في النكاح الصحيح وفيه مسائل **الاولى** من وطئ امرأة بالعقد الصحيح دائما او متعة او بالملك حرم على الواطئ ام الموطوءة وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تأخرت ولو لم يكن في حجره قال السيد السند في شرح النافع هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين ولا حاجة الى التشاغل بادلتها انتهى ولا يتوهم من الآية اشتراط كون الربائب في الحجر حيث وصف الربائب في الآية بكونهن في الحجر فانه انما خرج مخرج الغالب وقد وقع الاتفاق نصا وفتوى على ان هذا الوصف غير معتبر والاخبار الخاصة والعامة مستفيضة بالتحريم سواء كانت في الحجر ام لا فالوصف للتعريض لا للتخصيص فروى الشيخ في الصحيح عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال

اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالأم فاذا لم يدخل بالأم فلا بأس ان يتزوج بالابنة فاذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها
فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وروى في كتابه قال قال علي عليه السلام الربائب عليكم حرام الحديث وعن اسحق بن عمار عن
جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات التي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء الحديث وروى في الفقيه عن احمد بن محمد ٣ حرام ت
بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا وروى الشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت
احدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة
في هذا سواء وما رواه في التهذيب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فاعتقت وتزوجت
فولدت ابنة هل يصلح لمولاها الاول قال هي حرام عليه وما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل كانت ٣ ابنتهما ت
له جارية فوطئها ثم اشترى امها او ابنتها قال لا تحل له ورواه في الفقيه الى غير ذلك من الاخبار المتكاثرة في حكم الاماء الدالة على التحريم ولكن قد
وقع في مقابلها اخبار اخر وان كانت اقل عددا دالة على عدم التحريم في الاماء وان ذلك مخصوص بالحرائر ومنها ما رواه الشيخ عن رزين
بياع الانماط قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كانت له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال نعم انما هذا من الحرائر واما الاماء
فلا بأس ومثلها رواية اخرى لرزين ايضا عن ابي جعفر عليه السلام ورواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطأها
فماتت ثم يصيب بعد ابنتها قال لا بأس ليست بمنزلة الحرة واجاب الشيخ عن هذه الاخبار بما لا يخلو من بعد ولا اعلم قائلا بهذه الاخبار
بل قد عرفت مما قدمنا نقله عن صاحب المدارك في شرح النافع دعوى الاجماع على التحريم في تلك الاشياء المعدودة التي من جملتها
هذا الفرد وكيف كان فانه كما يحرم على الواطي ام الموطوءة وبناتها كما تقدم يحرم على الموطوءة ابو الواطي وان علا واولاده وان سفلوا
تحريما مؤبدا ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت المعقود عليها على ابي العاقد وان علا واولاده وان سفلوا اما تحريمها على ابي العاقد
بمجرد العقد فلقوله عز وجل وحلائل ابنائكم الشامل لما كانت مدخولا بها وغيرها واما قوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد
كما صرح به جمع من الاصحاب ولو نوقش بانه حقيقة في الوطي او مشترك فالظاهر الاول كما قدمناه في الاستدلال واما تحريمها على ابنه فيدل عليه
ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن زرارة والفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في حديث العامرية والكندية قال ابو جعفر عليه السلام لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة
ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه قالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله اعظم حرمة من آبائهم وما رواه في الفقيه عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام
رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه والمراد بالكراهة هنا التحريم كما هو شايع في الاخبار الى غير ذلك من الاخبار
وحرمت بنتها على العاقد جمعا لا عينا فلو فارق الام ولم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو صريح في الحكم المذكور وهل تحرم امها بنفس العقد ام لا تحرم الا بالدخول بالبنت المشهور الاول
وذهب ابن ابي عقيل الى الثاني والاخبار في المسألة مختلفة وان كان الاظهر هو المشهور وحيث ان بعض محققي متأخري المتأخرين استشكل في
المسألة غاية الاشكال وبعضا آخر كذلك انه قد جعلها مما يرجى حكمه حتى يظهر الحق لما فيها من الاعضال فينبغي ان ابسط الكلام في المقام
بتوفيق الملك العلام بما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام فاقول وبه سبحانه الثقة لادراك المأمول ونيل المسئول من الادلة الدالة
على القول المشهور قوله عز وجل في تعداد المحرمات وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والتقريب فيها ان قوله
وامهات نسائكم في تعداد المحرمات المعدودة هو الشمول للمدخول بهن وغيرهن فان الجمع المضاف يفيد العموم كما قرر في محله وبهذا المعنى
وردت الاخبار المأثورة في تفسير الآية المذكورة كما ستمر بك ان شاء الله تعالى ونقل شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عن ابن عباس في هذه الآية انه قال ابهموا ما ابهم الله ٧ ابهموا ما ت
فعمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهاتهن فيتقيدن وانت خبير بان تمام قوله سبحانه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن صفة للنساء اللواتي هن امهات الربائب لا غير وعلى ذلك تدل الاخبار الآتية وبذلك
يظهر لك ضعف دلالة الآية بظاهرها على القول المذكور واما على تقدير قول ابن ابي عقيل فانهم قد حملوا الآية على ان قيد الدخول راجع الى
المعطوف والمعطوف عليه وان يكون قوله من نسائكم راجعا الى الجملتين لا الى الجملة الاخيرة فيكون المعنى بالنسبة الى تعلقه بالجملة الاولى
وامهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن ورد الحمل المذكور اولا بان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يجب عوده للاخيرة كما حقق في الاصول ٧ من نسائكم ت
الا مع قيام القرينة الدالة على خلاف ذلك وثانيا ان رجوع من نسائكم اللاتي دخلتم بهن اليهما غير مستقيم حيث ان من على تقدير التعلق بالجملة
الاولى تكون بيانية لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن فيكون التقدير حرمت عليكم امهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن وعلى تقدير التعلق بربائبكم تكون ابتدائية لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة رضي الله عنها ويمتنع ان يراد
بالكلمة الواحدة في الخطاب الواحد معنيان مختلفان وثالثا ما نقل في كتاب مجمع البيان عن الزجاج من ان الخبرين اذا اختلفا لم يكن نعتهما واحدا
قال لا يجيز النحويون مررت بنسائكم وهربت من نساء زيد الظريفات على ان يكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء وهؤلاء النساء انتهى
اقول ونحوه ما نقله بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين عن احمد بن محمد المقري في شرح الوجيز للشافعي حيث قال بعد كلام في
المقام وذهب بعض الائمة المتقدمين الى جواز نكاح الام اذا لم يدخل بالبنت وقال الشرط الذي في الآية يعم الامهات والربائب وجمهور العلماء
على خلافه لان اهل العربية ذهبوا الى ان الخبرين اذا اختلفا لا يجوز ان يوصف الاسمان بوصف واحد فلا يجوز قام عمرو وقعدت بكر الظريفان وعلل سيبويه ٧ ان يوصف ت
باختلاف العامل لان العامل في الصفة هو العامل في الموصوف وبيانه في الآية ان قوله اللاتي دخلتم بهن يجيء عند القائل الى نسائكم وهو مخفوض
بالاضافة والى ربائبكم وهو مرفوع والصفة الواحدة لا تتعلق بمختلفي العامل كما تقدم انتهى وقال ايضا هو اقوى ما او امثلها واظهرها ما بينها

كانت هذه الوجوه كلها ظاهرة في عدم الدلالة على المطلوب لا الاخبار الواردة بتفسير الاية حيث انها فصلت بين الجملتين وصرحت بان الجملة الاولى مطلقة شاملة للمدخول بها وغيرها وان الثانية مقيدة وان القيد المذكور راجع اليها على الخصوص ومنه يعلم دلالة الاخبار ايضا على الحكم المذكور وتطابق القرآن معها على الدلالة على القول المشهور ويظهر بطلان ما ادعوه من حمل الاية على ذلك المعنى اتم الظهور فمن الاخبار الدالة عليها رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمة دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وهذه الرواية كما ترى صريحة في المشهور [illegible] وفيها اشارة الى تفسير الاية بالاطلاق في الجملة الاولى والتقييد في الثانية فان قوله ع والامهات مبهمة ماخوذ من ابهام الباب بمعنى اغلاقه واحكامه لا مانع له ومن ابهمت الشيء ابهاما اذا لم تجعل له وجها يعرف ومن قولهم فرس بهيم وهو الذي لا يخالط لونه لون آخر والمعنى انها مطلقة في التحريم لا مدخل للحل فيها بوجه وانها لم تبين وتفصل كما بين الربائب بوقوع التقييد بالدخول لامها واوجب الاستثناء فيها فكانه لم يخلط صفة من صفاتها بحل فهي كالمصمتة لا يخالطها لون سوى لونها ومنها رواية غياث وقد تقدمت بتمامها في صدر المسئلة وهي ايضا صريحة الدلالة على القول المشهور ومنها موثقة ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وهي ايضا صريحة الدلالة على المراد ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن ابي حمزة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا بأس به ان الله تعالى يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط اقول وهذه الرواية نص في المطلوب صريحة في المعنى الذي حملنا عليه الاية وبه يظهر ضعف تلك التخريجات الباردة والتوهمات الشاردة في حمل الاية على القول الآخر صحيحة منصور بن حازم المروية في في قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم ير به بأسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا ع فقال له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم ير به بأسا واقول انا قضى علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت له جعلت فداك مسئلة الرجل انما كان الذي قلت زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا ع افتى فيها وتسألني ما تقول فيها وروى هذه الرواية العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم وفيها فقلت له والله ما تفخر الشيعة على الناس الا بهذا ان ابن مسعود افتى في هذه الشمخية انه لا بأس بذلك الى آخر ما تقدم قوله ع ان هذه مستثناة اشارة الى تحريم الربائب ومعنى كونها مستثناة انها مقيدة فان التحريم فيها مقيد بالدخول بالام والكلام المقيد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محل القيد فكانه قيل حرمت عليكم الربائب الا مع عدم الدخول بالام وقوله وهذه مرسلة راجع الى تحريم الامهات ومعنى كونها مرسلة انها مطلقة ماخوذ من قولهم دابة مرسلة اي غير مربوطة وهو يقابل التقييد الذي في الاولى والمراد ان تحريم الامهات مع العقد على البنات مطلق سواء دخل بالبنت ام لا فقوله وامهات نسائكم بدل من قوله وهذه مرسلة والواو من الكلام المحكي فلا يتوهم كونها عاطفة وهذه الرواية مما استدل به لابن ابي عقيل وهي عند التأمل الصادق في سياقها بالدلالة على القول المشهور اشبه فان عدوله ع عن الجواب الصريح بالجواز الى قوله قد فعله رجل منا فلم ير به بأسا مع احتمال كون الفعل المنفي بالباء وضمير الغائب مجهولا وصلة انما كان لنوع علة في المقام والظاهر انها التقية والاستدلال بالخبر مبني على كون الفعل المنفي بالنون ليكون دالا على انهم لا يرون بذلك بأسا وهو غير متعين ويؤيده بل يظهره تأييده قول منصور بن حازم ونقله عن علي ع ما نقله مع عدم تكذيب الامام ع له ولا انكاره عليه بل ظاهره تقريره سيما ما تضمنه الكلام من افتخار الشيعة بقضاء علي ع في هذه الواقعة المؤيد بما تضمنته الاخبار المتقدمة من حكاية ذلك عن علي ع ونسبته الى الشيعة بطريق الجزم يشعر باستفاضته ويشتهر ذلك انه مجمع عليه اذ لا يقتصر عن قول بعض الفقهاء في كتبهم وهذا مذهب الشيعة فانهم يجعلونه مؤذنا بدعوى الاجماع بل اجماعا حقيقة وان قول الصادق ع اخبرنا بما عندك منصور بن حازم معترضا عليه يا شيخ تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسألني ما تقول اعراض عن ان قولي يخالف قوله ع في ذلك وقضائه فكيف تسألني بعد علمك بقضاء علي ع فيها وبالجملة فسوق الكلام ينبئ عن الابهام في جوابه ع لذلك الرجل ولعل وجه الابهام ما ذكره بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين من انه حيث كان نقل الشيعة عن علي ع في هذه الواقعة خلاف ما نقله العامة عنه حيث قال في كنز ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال انس بن مالك ومجاهد وداود الاصفهاني وبشر المريسي كان عدم التصريح بتصحيح ما نقله منصور بن حازم تقية وعدم التصريح بجواب اصل المسئلة ايضا لما يدل عليه الجواب من تصحيح احد النقلين وبالجملة فالرواية لما فيها من الاجمال والاحتمال لا تصلح للاستدلال ومنها صحيحة جميل و حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في كتابيه قال الام والابنة سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها وانت خبير بانه لا دلالة في هذه الرواية صريحا ولا ظاهرا الا بضميمة التفسير المذكور وهو غير معلوم كونه من الامام ع بل الظاهر انه من بعض الرواة فوقع غلطا يكون مقبولا وبالجملة فان حجية الاستدلال به موقوفة على كون ذلك عن الامام وهو غير معلوم ولا ثابت واما اصل الرواية مع قطع النظر عن هذا التفسير المذكور فيحتمل ان يكون المعنى فيها انه اذا تزوج الام ولم يدخل بها فالام والبنت سواء في اصل الاباحة فان له ان يدخل بالام وان شاء فارقها وتزوج البنت ويؤيده افراد الضمير فانه راجع الى الام ويحتمل ان

ان يكون معناه انه اذا تزوج الام والبنت ولم يدخل بهما فهما سواء في التحريم بعد العقد وحينئذ فما ذكره من ان التفسير ليس من اصل الرواية ان عنى
الوسائل نقل هذه الرواية في اخبار المسألة من كتاب النوادر لاحمد بن محمد بن عيسى عارية عن هذه الزيادة فمن ذلك يعلم ان هذه الزيادة من الصدوق في الفقيه
بما هذه صورته عن جميل بن دراج انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال الام والابنة في
هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى وهذه الرواية وان كانت صريحة الدلالة على القول المذكور الا انه من المحتمل قريبا ان قوله اذا
لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى تفسير بالمعنى من الصدوق رحمه الله تبعا لما فسر به في تلك الرواية لما علم من طريقته في الاخبار على حسب ما ذهب
اليه فيها وهو بناء على اختلاف المحدثين في نقل الخبر فمنهم من ينقله عاريا عن التفسير كالكليني ومنهم من ينقله بلفظه كما في الرواية المتقدمة ومنهم من
نقله بما يوهم كونه من اصل الخبر كالصدوق في الفقيه ومع هذا الاحتمال فلا يتم الوثوق والاعتماد على الخبر المذكور ونحوه مما كان نقل الصدوق في الخبر
بهذه الكيفية موجود ما يكون مذهبه ذلك بناء على قاعدته في كتابه الا ان فيه انا قد صادفنا مواضع عديدة في كتابه وقد صرح به بعض الاعلام
الكتاب عليها ومن جملة من المواضع قد جمع فيها بين الاخبار المتنافية التي لا يمكن حملها جميعا على مذهب الصدوق وجب الجمع بينها بما يوجب رجوع
بعضها الى بعض كما لا يخفى على من راجع الكتاب وتأمله حق التأمل في هذا الباب ومنها صحيحة محمد بن اسحاق بن عمار قال قلت له رجل تزوج
امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها وهذه الرواية اوضح ما استدل به لهذا القول وكيف كان
فالقول الفصل في هذا المقام والمذهب الجزل الذي لا يعتريه شائبة الابهام هو ان يقال لا ريب في صراحة الروايات الاولى في الدلالة على القول المشهور
ولا شبهة في مطابقتها للكتاب العزيز ولا سيما مع تفسيرها بذلك عنهم عليهم السلام كما دريت وقد تكاثرت عنهم عليهم السلام عرض الاخبار عند التعارض والاختلاف
عليه والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وهذه الاخبار الدالة على هذا القول الآخر ظاهرا او احتمالا لمخالفتها له يجب طرحها بمقتضى القاعدة المذكورة
ومع التحاشي عن طرحها بالكلية فما كان منها قابلا للحمل على ما يجتمع به على تلك الاخبار يجب ان يحمل عليه وما لا يمكن حمله فلا بد من طرحها وما لا يكون
قابلا لذلك يجب حمله على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار في جميع الابواب ويعضد ذلك شهرة الحكم بالقول المشهور سابقا
ولاحقا كما يستفاد من صحيحة منصور بن حازم بتقريب ما ذكرنا ما به ولعل نسبة هذا القول الى الصدوق كما ذكره في المختلف فيه ما عرفت من فتواه
انه قال في كتاب المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل
باحدهما حلت له الاخرى وصرح في فتواه بالقول المشهور ونسب القول الآخر الى الرواية والمعلوم من حاله وعادته انه لا يخالف فتواه في
كتبه كثيرا من المجتهدين وبالجملة فهو قرينة ظاهرة فيما قلناه ويعضد اخبار القول المشهور موافقتها للاحتياط الذي هو احد المرجحات
المنصوصة عند التعارض كما تضمنته مرفوعة زرارة وبما قررنا في هذه المسألة ووضحنا بما لا مزيد عليه القصور ويظهر لك قوة القول
المشهور وانه المؤيد المنصور واما من استشكل في هذه المسألة من المحققين المتقدمين فالظاهر ان منشأه النسبة الى القولين انه حيث كان
من ارباب هذا الاصطلاح المحدث ولا يعمل من الاخبار الا على الصحيح منها او الحسن واخبار القول المشهور وان كانت ضعيفة باصطلاحه
الا ان المشهور العمل بها حصل له الاشكال والتوقف لما رأى من صحة تلك الروايات وشهرة العمل بهذه الروايات وهذا الاشكال فرع
عنه عندنا حيث انه لم يقم لنا دليل على صحة هذا الاصطلاح بل الادلة قائمة على انه الى الفساد اقرب من الصلاح كما تقدم ايضاحه في مقدمات
الكتاب في المجلد الاول من كتاب الطهارة وانما نبهنا هنا فانه قال بعد الكلام في المقام بابرام النقض ونقض الابرام ويمكن ترجيح ابن ابي عقيل باصالة
الحل وقوله عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعمه وفق الكتاب لا اباه بحيث ان الخبر المخالف له يعطل ان الكتاب المخالف الموجب
التعرض احتمال الاطلاق لاخبار التحريم بشدة الكراهة المقتضية للجمع بين الاخبار الذي هو اولى من العمل بها المقتضي لطرح اخبار الحل او اصلا اوردا سنادا لمسألة
من المعضلات المأمور فيها بالارجاء حتى يظهر الحق انتهى كلامه علا مقامه في الفردوس وفيه نظر من وجوه الاول ان اصالة الحل انما استند
اليها فيما يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها وقد تقدم ذلك عن الكتاب والسنة على وجه واضح الظهور بل كالنور على الطور الثاني
انما استند اليه من خبر كل شيء لك حلال مردود بان الظاهر ان افراد هذه الكلية انما هي موضوعات الحكم الشرعي لا نفس الحكم الشرعي كما تقدم ايضاحه
في مسألة الاناءين من كتاب الطهارة وفي مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة وكذا مثل ذلك في كتاب الدرر النجفية فافراد هذه الكلية انما هي
الافراد المعلوم حلها ثم يعرض لها ما يوجب الشك في التحريم فانه يجب استصحاب الحكم بحلها المعلوم اولا حتى يثبت التحريم فلا يكفي في ذلك بالظن
فضلا عن الشك والغرض من ذلك بيان سعة الشريعة وسهولتها ودفع الوساوس الشيطانية ونحو ذلك فافرادها الجهل بعروض الحكم الشرعي
لا ان افرادها الجهل بالحكم الشرعي ومن احب تحقيق الكلام في هذا المقام فليرجع الى المواضع المذكورة الثالث قوله وفق الكتاب لا يأباه فان فيه ما
عرفت سابقا من الوجوه الدالة على بطلان حمل الآية على هذا المعنى فظهور الآية في اباه مما لا يعتريه فيه ولا شك يعتريه كما لا يخفى
على من نظر الى ما قدمناه بعين الانصاف وبه يكون مخالفتها موجبة للرد بلا ريب ولا اشكال الرابع قوله واحتمال اطلاق اخبار التحريم بشدة الكراهة
فانه بعيد كل البعد عن سياق تلك الاخبار سيما ما تضمن منها تفسير الآية مع اعتضاده بظاهر الآية وعدم صراحة المخالف من الاخبار في المخالفة
سيما الغاية الاخيرة التي يضعف عن معارضة تلك الاخبار ولا تمسك من لزوم طرح المقابل متى عمل على اخبار التحريم مردود بما ذكرنا سابقا
من ان الاخبار المقابلة منها ما ليس بصريح في المخالفة بل يمكن حمله على تلك الاخبار وما كان صريحا او ظاهرا يمكن حمله على التقية وان لم يكن
قائل من العامة بالكلية كما تقدم بيانه في غير موضع فكيف مع وجود القائل فلا يلزم ما توهمه من طرحها بالكلية وبالجملة فاخبار التحريم مع صراحتها
مؤيدة بالقرآن والشهرة في فتواه بما اشتهر بين الخطابات والاحتياط الذي هو كما عرفت من جملة المرجحات وبه يعلم ان ما ذكرناه هنا من
التحقيق قد سبق لنا قبل تصنيف هذا الكتاب فاثبتناه ههنا كما هو لما فيه من الاحاطة باطراف الكلام في الباب والله العالم المسألة الثانية

لا خلاف بين الاصحاب رضي في انه لا يحرم مملوكة الاب على الابن ولا العكس بمجرد الملك وانما مع وطئ كل منهما لمملوكته فانها تحرم على الآخر
قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة في هذا الحكمان اجماعيان منصوصان اقول اما عدم التحريم بمجرد الملك فلان الاصل الاباحة
حتى يقوم دليل على التحريم والمحرمات معدودة في الاخبار وكلام الاصحاب وليس منها مجرد ملك الاب والابن بالنسبة الى الآخر وهو ظاهر
واما حصول التحريم بالوطئ فلقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة في الوطئ وقوله عز وجل وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم والحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد المحللة وهي شاملة للزوجة والمملوكة ويمكن المناقشة بان التحليل يحصل بمجرد العقد
والملك فانها تكون محللة له بهما حصل والمراد هنا الوطئ فالآية اعم من المطلوب والاظهر الرجوع في ذلك الى الاخبار ومنها رواية
زرارة الموثقة في الفقيه قال ابو جعفر عليه السلام في حديث اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه ويدل عليه الاخبار
الكثيرة الآتية الدالة على التحريم بالنظر بشهوة والتقبيل ونحو ذلك فانه اذا اوجب ذلك التحريم اوجبه الوطئ بطريق اولى وبالجملة فان الحكم اتفاقي
لا خلاف فيه ولا يجوز لكل من الاب والابن ان يطأ مملوكة الآخر الا بعقد او ملك او تحليل لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا
وعموم الادلة الدالة على ذلك لكل من الاب والابن بالنسبة الى مال الآخر جارية كان او غيرها نعم يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على
نفسه ثم يطأها لدلالة الاخبار على ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يكون لبعض ولده جارية
وولده صغار فقال لا يصلح ان يطأها حتى يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح او الحسن قال
قلت له الرجل يكون لابنه جارية اله ان يطأها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها احب الي وهو محمول على الابن الصغير
وعن محمد بن اسماعيل واللفظ انه ابن بزيع فيكون الخبر صحيحا قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي ان اطأها فكتب لا حتى تخلصها اقول
الظاهر ان المراد بقوله حتى تخلصها الى تخرجها عن ملكه بالشراء وضمان القيمة كما دل عليه غيره من الاخبار وتاما ما رواه في التهذيب عن الحسن بن محبوب
في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام اني كنت وهبت لابنتي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الي هي
والجارية افيحل لي ان اطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها فهو محمول على اذن البنت كما يدل عليه ما رواه
في الكتابين المذكورين عن الحسن بن صدقة قال سألنا ابا الحسن عليه السلام فقلت ان بعض اصحابنا روى ان للرجل ان ينكح جارية ابنه وبنت ابنه وابن و
لابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها افيحل لي ان اطأها فقال لا الا باذنها قال الحسن بن الجهم اليس قد جاء ان هذا جائز فقال نعم ذلك اذا كان هو
سببه ثم التفت الي فاومى نحوي بالسبابة فقال اذا اشتريت انت لابنتك جارية او لابنك وكان الابن صغيرا ولم يطأها حل لك ان تقبضها
فتنكحها والا فلا الا باذنها قال في المسالك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعي مملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل
الملك بدون الانتقال الذي يبيح الوطئ انتهى اقول قد عرفت من هذه الاخبار ومثلها غيرها ايضا مما لم ننقله انه لا تعرض فيها
ولو بالاشارة الى هذا العقد وقد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الامر في العقود اوسع دائرة مما ذكروه وضيقوا به من تلك الصيغ الخاصة بالقيود
والشروط التي ذكروها فانه لم يقم على شيء منه دليل بل الدليل على خلافه واضح السبيل وقد صرح جمع من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك بانه لا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن بل يكفي انتفاء المفسدة والظاهر ان المستند في ذلك اطلاق النصوص المذكورة وهل
يتعدى الحكم الى الجد لا اعلم في ذلك وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في الولاية وقال سبطه في شرح النافع ولا يتعدى ذلك الى الجد ولا الى
غيره من الاولياء اقول والمسألة محل اشكال من حيث ان مورد النصوص الاب والحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على
مورد النص ومن حيث صدق الاب على الجد لغة وعرفا ومشاركته للاب في احكام كثيرة ولا ريب ان الاحوط العدم وظاهر الاصحاب ايضا انه
لا فرق في جواز ذلك بين كون الاب مليا ام لا عملا باطلاق النصوص تنبيهات الاول لو وطأ احدهما مملوكة الآخر من غير شبهة فلا ريب
في كونه زانيا وانما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في التحريم بالزناء وعدمه ويحد الابن دون الاب قال في المسالك
والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس انتهى ولو كان ثمة شبهة
فلا حد على واحد منهما ولو حملت مملوكة الاب من الابن بوطئ الشبهة انعتق الولد ولا قيمة على الابن وهو اخو المولى والاخ لا ينعتق
على اخيه وعلى الاب فكه بالقيمة نعم لو كان المولود انثى عتقت على اخيها الثاني يحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا فيحرم الجمع بينهما في الدائم
والمنقطع وفي النكاح بالملك سواء كانت الاخت لاب وام او لاحدهما ولو اراد نكاح الاخت الاخرى بعد ان نكح الاولى فليس له ذلك حتى تخرج
الاولى من العصمة او يكون الطلاق بائنا واذا انقضى اجل المتعة فلا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي العدة على الصحيح وان كان المشهور خلافه
حتى قال ابن ادريس في كتابه وقد روي في المتعة اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها وهي رواية شاذة مخالفة لاصول
المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التعريج عليها وهو جيد على اصله الغير الاصيل المخالف لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل والذي يدل على
هذه الاحكام جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن جميل بن دراج في الحسن عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل تزوج اختين في عقدة
واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وعن ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها
وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له
ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وعن الحلبي في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت أله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قال
وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قال ارأيت

ان باعها انحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى ١٠
فلا ولا كرامة وعن زرارة في الحسن عن ابي عبد الله في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها
وعن ابن ابي حمزة عن ابي ابراهيم قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل ملك اختين ايطأهما
جميعا فقال يطأ احديهما واذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل
الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من ساعته وما
رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي
الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وسيأتي تحقيق الكلام في جملة من هذه
الاحكام المذكورة في هذه الاخبار في الابحاث الآتية انشاء الله **الثالث** قالوا لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على ابنه لسبق الحل كما هو
احد القولين لان وطئ الشبهة انما يحرم بناء على القول المشهور اذا كان سابقا على النكاح فلو كان متأخرا كما هنا لم يحرم ولو قلنا بانه يحرم مطلقا
ولاحقا حرمت على الابن قالوا ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بانه يحرم لاحقا فقد حرمت عليه فلو وطئها ثانيا وكانا عالمين
بالتحريم فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين او هي جاهلة فان لها بهذا الوطئ مهر المثل كغيره من وطئ الشبهة فيكون لها على
الولد مهران ح المسمى الاول ومهر المثل ثانيا ولها على ابيه ايضا مهر المثل لوطئ الشبهة المسئلة الثانية الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها اجمع
العامة على تحريم الجمع في النكاح بين ما ذكرناه لقوله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها واتفقنا بطعندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين
لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى ~~بيان حكم جواز بنت الاخت على الخالة الا باذنهما~~ قال في لك وهذا ضابط حسن لانه يدخل
فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وابنتها وان سفلت ويبقى الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت الاخت
اقول .... صحة هذا الضابط وثبوت كونه ضابطا يتوقف على قيام الدليل بتحريم الجمع مطلقا في تلك الافراد فلعله قد قام الدليل
عليه كذلك حتى اندرج تحت هذا الضابط وعمل البحث لما كان بمقتضى ادلتهم كونه كذلك حتى اندرج واما مقتضى ادلتنا واخبارنا الخبيثة انه
لم يكن كذلك لجواز الجمع مع الرضاء والاذن كما ستظهر لك انشاء الله فانه لا يندرج تحت الضابط المذكور مخصوصا بالاختين والبنت وامها والام وبنتها
وكيف كان فالكلام هنا يقع في موضعين الاول ما هو المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم حتى كاد يكون اجماعا بل نقل الاجماع عن جماعة
وقبله المرتضى في الانتصار والشيخ في ق جواز الجمع بين من ذكرناه بشرط رضاء العمة والخالة فبدونه يحرم ذلك ونقل عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد
الجواز مطلقا وعن الصدوق في المقنع منعه والظاهر هو القول المشهور وفاقا لما يدل على الجواز في الجملة عموم قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم بعد
عد المحرمات حصرا وعينا وما رواه علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عن الرجل يتزوج المرأة على خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال و
احل لكم ما وراء ذلكم اقول وهذه الرواية لم تصل الينا في كتب الاخبار المشهورة وانما نقلها في المخ عن ابن ابي عقيل في ضمن كلام
وسيأتي نقل صورة عبارته ولما ذكرنا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام فمنها ما رواه في في عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر
قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ورواه الصدوق
باسناده عن محمد بن مسلم عنه مثله الا انه قال لا تنكح وتنكح وعن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة و
الخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وعن محمد بن مسلم عن ابي
جعفر قال تزوج العمة والخالة على بنت الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وبالاسناد عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها
الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا
بين المرأة وخالتها وعن ابي عبيدة قال سمعت ابا عبد الله يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وما رواه الصدوق
والكليني مثله وعن مالك بن عطية قال لا تتزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر قال انما نهى رسول الله عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا باس وما رواه
احمد بن محمد بن عيسى في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال لا تنكح ابنة الاخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا
تنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها وبسنده عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال لا تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا
باذن العمة والخالة ولا باس ان تنكح العمة والخالة على بنت اخيها وبنت اختها وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان
عليا اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما هذا ما وقفت عليه من اخبار المسئلة وانت خبير بانه متى ضم بعضها الى بعض يجب حمل مطلقها
على مقيدها وحمل مجملها على مفصلها كما هو القاعدة المطردة في غير مقام من الاحكام فانها ظاهرة في المراد عارية عن وصمة الايراد وبما ذكرنا ان
هذا الجواب انما يتم على تقدير جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد وفيه اشكال وان وقع الخلاف في ذلك في الاصول الا ان المختار كما صرح به جمع من
المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني في هذه المسئلة هو الجواز فلا منافاة فاما خبر السكوني المذكور فحمله الشيخ رحمه الله على عدم الرضاء وانتفاء الاذن وجوز
حمله على التقية اقول وهو الاظهر لان العامة كما عرفت مجمعون على تحريم الجمع كما ذكرنا وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور وانه المؤيد المنصور
وقال ابن ابي عقيل على ما نقله عنه في المخ لما عد المحرمات في الاية قال فهذه جملة النساء التي حرم الله نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا ترى انه لما تمم تعديد
هذه الاصناف المستثناة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله حرم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم

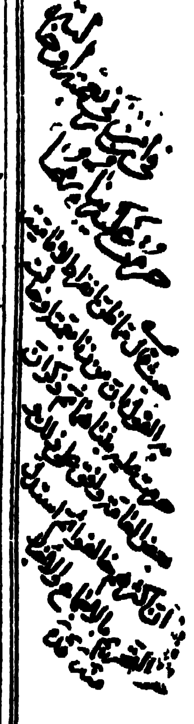
97 ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله وقد قال الا لا تحلفن على احد بشيء فانه لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القرآن وبه يهتدي الله عز وجل وقد روي عن علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام ثم ساق الرواية كما قدمناه وقال ابن الجنيد وقول الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الاخ او الخالة وابنة الاخت والحديث الذي روته فيه انما هو نهي احتياط لا تحريم وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر ع وموسى بن جعفر ع قال يحيى بن الحسن وعثمان البتي والاحتياط عندي ترك ذلك ومن عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الخمس على الاخت والام على البنت انتهى وظاهره في المختلف المنع من دلالة كلاميهما على الجواز مع ما فهمه الاصحاب قال لانهما اطلقا القول بالجواز واسنده الى الائمة وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في امر آخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر ع وغاده في كتابه ان يثبت قول الائمة كذلك مع اختياره لوجهين الاول والخبر المنافي عن الكاظم ع الدال على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخر مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد انتهى اقول الظاهر من عبارة الكافي قدس سره فان ظاهر كلاميهما انما هو الجواز وان لم يحصل الرضاء من العمة والخالة الا ان ابن الجنيد حمل الاخبار المطلقة في النهي على الاحتياط الراجع الى الكراهة وعضد ذلك بالرواية عن ابي جعفر وموسى عليهما السلام الدالة على الجواز مع التراضي ولو كان الامر كما ذكره قدس سره لكان الواجب على ابن الجنيد ان يخصص عموم النهي بخبر التراضي فيقول انه منهي عنه الا مع التراضي وبالجملة فالظاهر من كلاميهما هو ما نقله الاصحاب عنهما من الجواز مطلقا واما الصدوق فانه قال في المقنع ولا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على بنت اختها فعمم المنع ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وبين العكس مع ان الاخبار كما عرفت قد صرحت بالفرق وهو قدس سره قد نقل جملة من هذه الاخبار في الفقيه فقوله بالتعميم هنا عجيب خارج عن مقتضى قواعده وطريقته في فتاويه ويمكن تقييد اطلاقه هنا بالاخبار المذكورة اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور **احدها** ان المفهوم من الاخبار المتقدمة وبه صرح الاصحاب انه ليس له ادخال بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة الا مع اذنهما فله ادخال العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت من غير استيذان المدخول عليها وهو الاشهر فيما خالف الاخير ظاهر عبارة المقنع الا انك قد عرفت ان الاخبار على خلافه فانها قد صرحت بجواز ادخال العمة والخالة وان لم ترض المدخول عليها وفصّل بعضهم فاشترط علم العمة والخالة بكون المدخول عليها بنت اخ او بنت اخت ورضاهما بذلك واطلق اكثر الاصحاب الجواز ولم يشترطوا ذلك كما نقله السيد السند في شرح النافع وجزم العلامة في جملة من كتبه باشتراط ذلك ومستنده غير ظاهر من الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسألة بل ظاهر اطلاقها عدمه **وثانيها** انه على تقدير القول باعتبار رضاهما واشتراطه فلو ادخلهما بغير رضاهما بل في الحال فهل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول بها وجوه يظهر من المسالك التوسط منها محتجا بان جواز عقد الداخلة مشروط برضاهما فلا وجه لابطاله بدونه بل يقع موقوفا على الرضاء فان حصل لزم والا فلا وبهذا بطل الوجه الاول وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والتوقف في ذلك الداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضاء بمصاحبة المدخول عليها وبهذا بطل الوجه الثالث قال وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد الا يقتضيه عقد الفضولي وسيأتي تحقيقه انتهى واختار سبطه في شرح النافع الاول من الوجوه الثلاثة قال لان الحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس وهو جيد **ورابعها** هل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالتزويج فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين او يعم التحريم وجهان استظهر الاول منهما شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع مستندين الى ان اكثر الروايات انما وقعت بلفظ التزويج وبعضها وان عبر فيه بلفظ النكاح لكن الظاهر منه ارادة العقد سيما مع القول بكونه حقيقة في العقد وايده بان المملوكة ليست اهلا للاذن والسلطنة في النكاح فلا يكون استيذانها معتبرا وعلى هذا فلو كانت العمة والخالة امتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت امتين جاز ذلك للتعليل المذكور واولى بالجواز لو كانت بنت الاخ وبنت الاخت حرتين فانه لا يستأذن العمة ولا الخالة ولو كانت العمة والخالة حرتين وادخل عليهما بنت الاخ وبنت الاخت بالملك احتمل اعتبار استيذانهما الا ان توقف ادخال الحرة عليهما على الاذن يقتضي توقف ادخال المملوكة عليه بطريق اولى انتهى ومما يناقش في ثبوت الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع والاحتياط في امثال هذه المواضع مما لا ينبغي تركه بل ربما كان واجبا **وثالثها** انك قد عرفت انه لا يجوز ادخال بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة الا برضاهما فح فلو عقد عليهما وادخلهما بدون ذلك فهل يقع عقد الداخلة باطلا خاصة مع لزوم عقد الاولى المدخول عليها او يبطل عقد الداخلة ويتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها او يتزلزل العقدان السابق والطارئ او يتزلزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفا على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها اقوال اولها للمحقق في كتابيه والوجه فيه اما بالنسبة الى لزوم عقد الاولى فلانعقاده لازما والاصل بقاؤه حتى تقوم دليل على خلافه والنهي في الاخبار انما توجه الى العقد الثاني فلا موجب لتأثر الاول بوجه واما بالنسبة الى بطلان العقد الثاني فللنهي عنه في الاخبار المتقدمة المقتضي للفساد ولتصريح رواية علي بن جعفر المتقدمة بانه مع عدم رضاء العمة والخالة باطل ولان ظاهر الاخبار المتقدمة ان رضاء العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله لا تزوج ابنة الاخ ولا بنت الاخت على العمة والخالة الا باذنهما يقتضي النهي الا مع مصاحبة الاذن والمصاحبة يجب حصولها وقت التزويج لتقتضي ذلك واعترض هذه الادلة في المسالك فقال ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان مع كراهتهما لذلك حجة على الاول قال ونمنع شرطية الرضاء في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد وبعد لانها على اعتبار مصاحبة الاذن في وقوعه لازما او غير منهي عنه لا مطلقا ثم قال فان قيل ان النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا دلالة له على عدم صلاحية

المعقود عليها النكاح فانها عند الخصم صالحة لولا هذا صالحة مع الاذن بخلاف الاخت وبنتها الفرق فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يجدي لانها ح لست اخت الزوجة بخلاف بنت الاخ ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا حصل الرضا زال النهي انتهى كلامه رفع مقامه اقول اما حمله رواية علي بن جعفر الصريحة بالبطلان على كراهة ما ذكره ففيه من البعد ما لا يخفى فان لفظ الرواية هكذا ولا يتزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما فمن فعل فنكاحه باطل وهو ظاهر في اشتراط مصاحبة الرضاء للتزويج والا كان التزويج باطلا فالبطلان مترتب على عدم الرضاء وقت التزويج الذي هو اعم من الكراهة واما ما ادعاه من ان دلالة الاخبار على اعتبار مصاحبة الاذن انما هو توهم لا زما او غير منفي عند التأمل فهو تقييد للاخبار من غير دليل بل ظاهرها انما هو مصاحبته مطلقا لان قولهم ع في جملة تلك الروايات المتقدمة لا تزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمة والخالة الا باذنهما ظاهر في اشتراط وقوع التزويج مقترنا بمصاحبة الاذن بمعنى انه لا بد في وقوع العقد من الاذن ليصح ويترتب عليه احكامه واما ما ذكره من ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند في شرح النافع من ان النهي وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه وبدونه يجب الحكم بالفساد وليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل من نص او اجماع فيجب القول بعدم الترتب عليه لان ذلك مقتضى الاصل انتهى ومنه يظهر اختياره قدس سره لهذا القول وحاصله انه بعد نهي الشارع عن هذا العقد الدال على عدم اعتباره في نظره والا لما نهى عنه لا يمكن الحكم بترتب شيء من الاثار عليه كما في غيره من العقود التي لم يتعلق بها نهي فلا بد للحكم بصحته وترتب الاثار المعقود عليه من دليل من خارج وبالجملة فانه بواسطة النهي عنه قد صار محلا للريب وتطرق البطلان اليه وان لم يمكن الجزم ببطلانه وهو كلام موجه وكيف كان فان الظاهر هو البطلان كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة ويؤيده او يعضده الاحتياط المطلوب سيما في النكاح وثانيها ما لابن ادريس ودليله على بطلان عقد الداخلة النهي الوارد في الاخبار لدلالته على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله وكانه اخذه من كلام الشيخ الاتي حيث انه نقل عنه ان العمة والخالة تتخيران بين امضاء عقد الداخلة وبين فسخ عقد انفسهما او الاعتزال ثم اعترض عليه بالنسبة الى امضاء عقد الداخلة بانه لو وقع من غير اذن عقد باطل النهي عنه في الاخبار فلا بد من تجديد عقد جديد بعد الرضاء وجمد على باقي كلامه وضعف هذا القول اظهر من ان يخفى فان عقد الداخلة اذا وقع فاسدا كما حكم به لم يبق للتخيير ما في فسخ عقد نفسيهما وجه لان المقتضي للفسخ انما هو حصول الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها ومع وقوع العقد فاسدا لم يتحقق الجمع فلا موجب للفسخ بالكلية وثالثها للشيخين ومن تبعهما فانهما قالا تتخير العمة والخالة بين امضاء عقد الداخلة وفسخه وبين فسخ انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وان امضتا العقد كان ماضيا ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه وعلل القول المذكور بوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه عقد صادر من اهله في محل جامعا لشرائطه ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في حقه الا انه كغيره من العقود الموقوفة على رضاء الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة واورد عليه بان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقاءه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح لان رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضاء ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع الشرع منه بعد لزومه فتسلط على رفع الثاني خاصة وهو جيد ورابعها للعلامة في جملة من كتبه وجمع من المتأخرين ووجهه اما بالنسبة الى لزوم عقد المدخول عليها فلما تقدم واما بالنسبة الى تزلزل الطاري من غير ان يكون باطلا فوجهه في المسالك قال لعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا اعقبه رضاء من يعتبر رضاها اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته وقبل الرضاء لا يكون فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا معنى للموقوف الا ذلك قال ولانه عقد صدر بدون رضاء من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح فهنا اولى لان المدخول عليها ليس لها اهلية مباشرة العقد بل الرضاء بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان بيدها مباشرته والرضاء به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد قال وهذا هو الاقوى انتهى كلامه وانت خبير بما فيه اولا فلما اعرفت في غير مقام مما قدمنا من ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات التقريبية لا يخلو من مجازفة وثانيا انك قد عرفت مما قدمناه في القول الاول ان الاظهر هو البطلان في هذا العقد المتأخر والى هذا يميل كلام سبطه في شرح النافع كما يدل عليه كلامه الذي قدمنا نقله ثمة وثالثا ان المفهوم من الاخبار اعتبار تقدم الاذن فان قوله لا تتزوج الا باذن العمة والخالة يعني لا يقع العقد الا بعد الاذن سواء كانت الباء للمصاحبة او السببية وح فلا يجدي الرضاء بعد وقوع العقد الحق ذلك بالفضولي او يكون اولى منه وبه يظهر عدم اندراج هذا العقد تحت عموم اوفوا بالعقود كما لا يخفى على من نظر بعين الانصاف وبالجملة فكلامه قدس سره هنا غير موجه عندي والاظهر عندي في المسألة هو القول الاول والله العالم الخامس في الزنا ولا خلاف بين الاصحاب في ان الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة او غيرهما للاصالة مع عدم المحكم وقولهم ع لا يفسد الحرام الحلال وانما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة ام لا والاشهر ذلك ومما يدل على الحكم المذكور ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن اذا كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه في التهذيب عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح

ابنتها

ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا وفي هذا الخبر اشكال يأتي التنبيه عليه ان شاء الله ومما يدل على الاول ما رواه في التهذيب في الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى ففجر بامها اتحرم عليه امرأته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وعن زرارة في الحسن او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنى بام امرأته او بابنتها او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا وعن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بام امرأته او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بامها او بابنتها او باختها فقال ما حرم حرام قط حلالا امرأته له حلال وعن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يصيب من اخت امرأته حراما ايحرم ذلك عليه امرأته فقال ان الحرام لا يفسد الحلال والحلال يصلح به الحرام ومما يدل على الحكم الثاني ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كانت قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هو ان شاء ورواه الشيخ عنه عن ابن يعقوب مثله الا انه قال فليتزوج ابنتها ان شاء وان كان جماعا فلا يتزوج وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا والتقريب في هذا الخبر انه قد تقدم ان الرضاع فرع على النسب فلولا انه حرام في الرضاع وما رواه في قرب الاسناد عن يزيد الكناسي قال ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فقال لي احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام وتقول ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فزعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال لي كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله عليه السلام فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها وعن عيص بن القاسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ونقل ابن ادريس عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى عدم التحريم بالزنا المتقدم واختاره ومال اليه واختاره المحقق في الشرائع وفي النافع نسبه الى اصح الروايتين بما انه نوع توقف فيه والذي يدل عليه من الاخبار ما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن منصور بن حازم في الموثق قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة هل يجوز له ان يتزوج بابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال ان الحرام لا يفسد الحلال وعن حنان بن سدير في الموثق قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وعن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة هل يجوز له ان يتزوج ابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط وعن صفوان في الصحيح قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج بابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال هذا ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على هذا القول وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع لم ينقلا لهذا القول دليلا من الاخبار الا رواية هاشم بن المثنى الثانية ورواية حنان بن سدير وردّاهما بضعف السند وقد عرفت ان فيها الصحيح باصطلاحهم ولكنهم لقصور التتبع لم يقفوا عليه فما ذكروه من الجواب عن خبري هاشم لمكان الاشكال والشيخ في كتابي الاخبار حمل رواية حنان بن سدير وهاشم بن المثنى الاولى على ما اذا كان الفجور بها بعد عقد الام وباقي الاخبار على الفجور بما دون الوطء من تقبيل ونحوه ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف سيما في الفرق بين الروايتين المذكورتين ودعوى ان فيها افادات تأبى في كل من الموضعين يأتي على الجميع والمسألة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت واحتمال حمل اخبار القول الثاني على التقية وهو غير بعيد ولا ريب في ترجيح القول المشهور بموافقة الاحتياط الذي يقتضي الوقوف عليه وقد نبها الاول المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا اطلاق اكثر النصوص انه بمجرد العقد على الربيبة وكونها زوجة اعم من ان يكون دخل بها او لم يدخل لو زنا بعد ذلك بامها او بنتها لم ينشر حرمة والظاهر والمفهوم من رواية ابي الصباح المتقدمة ان ذلك مخصوص بالدخول بالزوجة لا بمجرد العقد فلو عقد عليها ولم يدخل فزنا بامها حرم لذلك نكاحها كما لو تقدم على العقد ومثلها في ذلك ما رواه في الكافي عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لابيه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطأها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ولم اقف على من تنبه لذلك الا السيد السند في شرح النافع حيث ذكر دلالة الرواية لابي الصباح الكناني على ذلك ثم نقل عن العلامة القول بمضمون هذه الرواية ثم طعن فيها بان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف اقول قد نقل العلامة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيد ولكنه انما استدل له برواية عمار خاصة قال في المختلف لو سبق العقد من الاب او الابن على امرأة ثم زنا بها الآخر لم تحرم على العاقد سواء دخل بها العاقد قبل الزنا من الآخر ام لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا واشترط ابن الجنيد في الاباحة الوطء فلو عقد ولم يدخل فزنا الآخر حرمت على العاقد ابدا ثم قال لنا الاصل الاباحة ولانها ثابتة قبل الزنا فيستصحب وقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال بالعقد فلا يقتضي الوطء الحرام تحريمها ثم استدل له بخبر عمار واجاب عنه بانه استدلال بالمفهوم وهو ضعيف والسند اقول اما ضعف السند فقد عرفت في غير موضع مما تقدم انه لا يكون حجة على المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم واما ضعف المفهوم فهو مجبور بصريح منطوق الرواية الاخرى في ذلك والى القول بمضمون هذين الخبرين مال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين وهو ظاهر الشيخ في الاستبصار ايضا حيث انه استدل بخبر عمار على التأويل الذي تأوّل به رواية هاشم بن المثنى وحنان بن سدير من التفصيل الذي اشتمل عليه الخبر المذكور والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان العمل بالخبرين المذكورين وتخصيص تلك الاخبار بهما غير بعيد واحتمال التقية فيهما من حيث انه قول ابن الجنيد الذي يجري على مذاهب العامة

الثالثة فالبنا ممكن ايضا والله العالم **الثاني** اختلف الاصحاب فيما لو ملك الرجل جارية فوطئها ابنه او ابوه قبل ان يطأها المالك فقال الشيخ في بعض كتبه بالتحريم وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في المقنع فان زنى الرجل بامرأة ابنه او بامرأة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يطأ الولد جارية الاب قبل وطء الاب او بعده في عدم التحريم احتج الشيخ بما رواه في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الجارية الخبر كما تقدم في سابق هذا التذنيب واحتج ابن ادريس بقوله لا يحرم الحرام الحلال وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة القاهرة باخبار الآحاد كما نقله عنه في المختلف ثم قال ونحن في هذه المسألة من المتوقفين ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لو زنى الابن بامرأة الاب والملك وان اقتضى الاباحة لكن يظهر اثره بالوطء اذ قد يملك من لا يباح له وطؤها انتهى **اقول** قد افسد الدليل لكلام الشيخ وكلام ابن ادريس ولم يورد لكلام الصدوق دليلا وكلام الصدوق هنا مضمون رواية زرارة قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا زنى الرجل بامرأة ابنه او بامرأة ابيه او بجارية ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه الحديث وانت خبير بان تمام اطلاق كلامه وهو تمام الرواية المذكورة ايضا هو عدم التحريم بالزنا هنا سواء كان متقدما على الوطء او متأخرا وانما المحرم انما هو الوطء الحلال خاصة وهو يرجع على هذا التقدير الى قول ابن ادريس ومثل هذه الرواية في هذا الاطلاق رواية مرازم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وموثقة سماعة ونحوها قريبا منها ثم وفيها السؤال عن رجل عنده جارية فوقع فامر بعض ولده ابنها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فقال قال لا يحرم ذلك على ابيه الحديث ولا يخفى عليك ان وجه الجمع بين موثقة عمار وهذه الاخبار الثلاثة هو تقييد اطلاق هذه الاخبار بالموثقة المذكورة فيحمل على كون الزنا وقع بعد وطئها المالك ومثل الموثقة المذكورة في التحريم بتقدم الزنا على وطء المالك حسنة الكاهلي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها الحديث وبذلك يزول الاشكال ويرجع الكلام هنا الى ما تقدم في صدر المقام من الخلاف فيما لو كان الزنا متقدما على النكاح بالنسبة الى المرأة الحرة وابن ادريس ممن قال بعدم التحريم من حيث قوله ثم بعدم التحريم كما تقدم وبذلك يظهر لك ان توقف العلامة هنا مع قوله بالتحريم في تلك المسألة لا وجه له وبالجملة فالظاهر ان هذه المسألة احد جزئيات تلك المسألة المتقدمة والله العالم **الثالث** قد اتفق الاصحاب رضوان الله عليهم على انه لو زنى بالعمة والخالة حرمت عليه بناتهما حتى من الشيخ المفيد والسيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمة في الزنا السابق وقد جعلوا هذا الفرد مستثنى من محل الخلاف السابق واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن ابي الحسن عن ابي ايوب عن محمد بن مسلم قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة ورواه الشيخ في التهذيب بطريق موثق عن ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأل محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب **ادعى** المرتضى الاجماع على الحكم المذكور في الانتصار ونازع ابن ادريس في المسألة الا انه لم يجسر على المخالفة قال في كتابه وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم يحل له ابنتاهما وكذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول المعصوم من الخطأ في جملة القائلين بذلك قال في المختلف بعد ان اورد هذا الكلام وهذا يشعر بتحجره بالتحريم وتوقفه فيه ولا باس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة انتهى **اقول** .... العجب منه قدس سره في توقفه هنا مع قوله في الكتاب المذكور بان الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة كما هو القول المشهور وكيف يتوقف في حكم العمة والخالة مع دخولهما في العموم الدال على الحكم المذكور والتوقف انما يحسن من مثل ابن ادريس القائل بعدم نشر الحرمة حيث ان الدليل عنده على استثنائه من الاجماع الذي يعتمد عليه وخبر الواحد ليس بدليل عنده وبالجملة فان قوله بالتوقف هنا وقع عن غفلة وسهو ومن عمل بالروايات من القائلين في تلك المسألة بعدم التحريم قال بالتحريم هنا لهذه الرواية لكن مورد الرواية انما هو الخالة خاصة فالحاق العمة بها قياس لا يوافق اصول المذهب وطعن في المسالك في الرواية المذكورة بانها ضعيفة السند مدخولة المتن قال فان السائل لم يصرح بوقوع الوطء اولا وصرح بعده ثانيا وكذبه الامام في ذلك وهذا امر لا يتحقق مثله ومع قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك **اقول** .... اما الطعن بضعف السند فهو مبني على نقل الرواية من تهذيبه فانها فيه وان كانت موثقة لكنه يعد ذلك من قسم الضعيف والا فهي في الكافي حسنة على المشهور وبابراهيم بن هاشم الذي يعد حديثه في الصحيح جملة من فضلائنا عملا على هذا الاصطلاح واما الطعن بالاشتمال على الخالة خاصة فهو جيد كما قدمنا ذكره واما الطعن برداءة المتن ومثله قول سبطه ان متن هذه الرواية لا يخلو من تهافت فلا اعرف له وجها وجيها اذ ليس فيها ازيد من تكذيبه عليه السلام السائل فيما نقله في هذه الواقعة من عدم الافضاء وحكمه بالافضاء الذي رتب عليه التحريم والنهي عن تزويج ابنتها وقد تقدم نظيره في رواية منها الكاسب وترجع ذلك الى حكمه بعلمه فان اعمال العباد تعرض عليهم ويعرفون صحيحها وفاسدها وفي ما نحن فيه الواقعة من علمه عليه السلام كذب المخبر فيما اخبر به من عدم الافضاء واي مانع من ذلك واي تهافت هنا في متن الخبر والتحقيق في المقام ان يقال ان العمل في هذه المسألة على ما



تقدم في تلك المسئلة من الخلاف في نشر الحرمة بالزنا السابق وعدمه فان قلنا بنشر الحرمة كما هو المشهور فلا اشكال لان هذا الفرد احد جزئيات تلك المسئلة بل اولى بالتحريم فان قلنا بالعدم وجب الوقوف على هذه الروايات باستثناء هذه الحالة خاصة من الحكم المذكور **الحادي عشر** في جملة من احكام الزنا ذكرناها في هذا المقام استطرادا لتتميم الكلام المشهور بين الاصحاب جواز التزويج بالزانية وان كانت مشهورة بالزنا على كراهية سواء الزاني وغيره فقال الشيخان ان من فجر بامرأة لم يجز له تزويجها الا بعد ظهور توبتها وتبعهما ابن البراج وكذا ابو الصلاح الا انه اطلق الحكم في الزانية وغيرها ومثله ابن الصدوق في المقنع ومال السيد السند قدس سره في شرح النافع الى التحريم في المشهورة بالزنا قبل التوبة والجواز في غيرها على كراهة وهو مختار المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح **اقول** والاخبار في هذا المقام كثيرة الا انها مختلفة جدا على وجه يعسر انطباقها على القول المشهور وعامة اصحابنا رضوان الله عليهم لم يستوفوها كملا في الكتب الاستدلالية ولم يجمعوا بينها على وجه يحسم مادة الاشكال في هذا المجال ولا يخفى على من راجعها انها قد ترتب على اقسام ثلاثة **الاول** ما دل منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ذكرا كان او انثى ما لم تظهر منه التوبة ومنها ما رواه في الكافي والفقيه عن داود بن سرحان عن زرارة في الصحيح بروايتي الفقيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته ولم ينبغ في الخبر يراد به التحريم كما تكرر في الاخبار من استعمال لا ينبغي في الوجوب ولا ينبغي في التحريم ويدل على ذلك قوله عز وجل في اخر الاية المذكورة في الخبر وحرم ذلك على المؤمنين بعد صدر الاية وان كان بلفظ الخبر الا ان المراد به الانشاء وهو النهي عن ذلك وقوله والناس اليوم بذلك المنزل اشارة الى ان الاية وان نزلت في الموجودين في زمنه الا ان حكمها جار فيمن تأخر الى يوم القيامة كما في جملة من الايات النازلة في قضايا مخصوصة يومئذ وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في قوله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك النساء واولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من شهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى تعرف توبته وعن حكم بن حكيم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث شاء وما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان تعرف منهما التوبة وقال في كتاب الفقه الرضوي ولا يجوز مناكحة الزاني والزانية حتى يظهر توبتهما وان زنى الرجل بعمته او بخالته حرمت عليه ابنتاهما ان يتزوجهما ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت انتهى وفيه دلالة على تحريم ذات البعل مؤبدا على من زنى بها وهو محل الخلاف فيه وان ناقش فيه بعض متأخري المتأخرين بعدم وجود المستند وقد تقدم الكلام فيه في محله **اقول** وهذه الروايات كما ترى على تعددها صريحة في التحريم مؤيدة بالاية الشريفة المذكورة فيها النهي المؤكد بقوله في اخرها وحرم ذلك على المؤمنين الا ان بازائها جملة من الاخبار التي ظاهرها المعارضة ومنها ما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها شيء من الفجور فقال لا بأس ان يتزوجها ويحصنها وهذه الرواية اجاب عنها الشيخ بالحمل على التوبة والاظهر ما ذكره في الوافي من الحمل على غير المشهورة وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم وعن عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني [illegible] وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وعن زرارة قال سأله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وما رواه في كتاب قرب الاسناد في الصحيح عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد **اقول** وطريق الجمع بين هذه الاخبار وما في معناها وبين الاخبار المتقدمة حمل هذه الاخبار على غير المشهورة لعدم الاشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون المزني بها مشهورة بذلك واما ما ذكره في الوسائل تبعا للمشهور من حمل الاخبار الاولة على الكراهة جمعا بين الاخبار بزعمه فهو عن مضامين تلك الاخبار في غاية البعد بل هو مما يقطع ببطلانه لصراحتها في التحريم سيما بمعونة الاية التي اتبعت تلك الاخبار تفسيرها لها اذ لا خلاف في ان صدر الاية وان كان بلفظ الخبر لكنه مراد به النهي كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم فنهى الله عز وجل عن اولئك ونواهيه سبحانه للتحريم اتفاقا الا مع القرينة وانما الخلاف في اوامر السنة ونواهيها مؤكدا بقوله عز وجل في اخر الاية وحرم ذلك على المؤمنين فاين مجال الحمل هنا على الكراهة كما زعمه والحال كما ترى الا انه ينبغي ان يقيد جواز التزويج بها مع كانت غير مشهورة بان يحصن بابه كما تضمنه جملة من الاخبار المذكورة بحمل مطلقها على مقيدها في ذلك فلو لم يحصن بابه لم يجز له تزويجها لما يأتي في اخبار القسم الثالث من عدم جواز التزويج بالمرأة التي زنى بها حتى يعرف منها التوبة **الثاني** ما يدل نصا على وجوب التفريق بين الزوجين اذا زنى احدهما بعد العقد وقبل الدخول ومنها ما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قرأت في كتاب علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى من قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وما رواه في التهذيب عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال عليه الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وعن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس في الموثق قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وبمضمون هذه الاخبار افتى الصدوق في كتاب المقنع فقال واذا تزوج الرجل المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وفي حديث

اخرى يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وان زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث من قبلها ونقل بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج وابن الجنيد وابي الصلاح انه ونقل الحد ويمكن الجمع ويمكن ان يكون مستندهم هذه الاخبار والمشهور بين المتأخرين عدم الفسخ والتفريق هنا وقد ورد ما يناقض هذه الاخبار فيما دلت عليه من هذه الاحكام وبه افتى الصدوق في علل الشرايع حيث قال بعد ايراد حديث طلحة المذكورة والذي افتي به واعتمد عليه في هذا الباب ما حدثني به محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير وفضالة بن ايوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج فيقبل ان يدخل باهله أيرجم قال لا قلت يفرق بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها قال لا ولا ديقه ابن ابي عمير ولا يحصن بالاماء وهو كما ترى صحيح السند صريح الدلالة في المنافاة والظاهر اختلاف فتوى الصدوق في هذه المسألة كما عرفت فانه غير مشهور من فتاوى علمائنا ولا موجود في كلام [illegible] والظاهر العمل بهذا الخبر لظهور مخالفة هذه الاخبار المقابلة له لما قدمنا من الاخبار وما في القسم الثالث فان الاخبار المتقدمة منها ما دل على جواز تزويج المشهورة بالزنا مع العلم بالتوبة ومنها ما دل على جواز التزويج بغير المشهورة وان لم يعلم منها توبة والاخبار الآتية قد دلت على جواز تزويج من زنا بها سابقا بشرط ظهور التوبة ومنها جملة منها مطلق في الجواز والجميع دال على جواز تزويج الزانية اما مع عدم حصول [illegible] من غير ان يترتب عليه شيء فكيف يترتب على هذا الزنى وان كان مرة واحدة قبل الدخول هذه الاحكام المغلظة من وجوب التفريق وبطلان النكاح وان يحلق راسه وينفى من بلده سنة ونحو ذلك لعدم الكمالات هذا النوع ان لم ينقص عن تلك الانواع الاخر في زيادة عليها فان خصوصية العقد هنا لا مدخل له في هذه الاحكام المغلظة المترتبة على هذا الزناء ويقرب عندي احتمال خروج هذه الاخبار مخرج التقية فان ما اشتملت عليه من هذه الاحكام المغلظة لا يوافق مقتضى قواعد الشريعة السمحة السهلة المبنية على التخفيف سيما مع مقابلتها بما هو اكثر منها عددا واصح سندا من الاخبار المشار اليها ويمكن الجمع وان بعد بين هذه الاخبار وبين صحيحة رفاعة بحمل الاخبار المذكورة على من اشتهر بالزنا مع عدم التوبة وحمل صحيحة رفاعة على من لم يشتهر او اشتهر لكن تاب بعد ذلك والله العالم **الثالث** ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد ان زنى بها وقد اختلفت الاخبار في ذلك فجملة منها دالة على الجواز بشرط ظهور التوبة منها وجملة دالة على الجواز مطلقا فمن الاول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال ان آنس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وما رواه في الكافي عن اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها ورواه الشيخ مثله الى قوله فله ان يتزوجها ولم يذكر شرط التوبة وما رواه في التهذيب في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر او ابي عبد الله عليهما السلام قال لو ان رجلا فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك وما في التهذيب والفقيه عن ابي بصير في الموثق قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي مرفوعة ابن ابي يعفور قال يتعرض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل وعلى هذه الاخبار اعتمد الشيخان وهو مذهبهما في تحريم تزويجها ما لم يعلم توبتها كما قدمنا نقله عنهما في صدر الالحاق المذكور وكذا من اطلق الحكم في الزوجة وغيرها ومن الثاني وهو ما دل على الجواز مطلقا ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله سفاح وآخره نكاح اوله حرام وآخره حلال وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا بأس اذا زنى رجل بامرأة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وجمع المتأخرون بين هذه الروايات بحمل النهي في الاخبار الاولة عن تزويجها حتى تعرف توبتها على الكراهة دون التحريم مستندين كما ذكره في المسالك الى اصالة الاباحة وان الزناء لا حرمة له فاشبه الاجنبية وفيه ان الاخبار المذكورة ظاهرة بل صريحة في التحريم بدون ظهور التوبة ولا معارض لها الا هذه الاخبار المطلقة ومقتضى القاعدة كما ذكروه في غير موضع حمل المطلق على المقيد فههنا ينبغي ان يكون كذلك ويؤيده قوة مذهب القائلين بالتحريم في المشهورة بالزناء حتى يعرف منها التوبة بطريق اولى ويمكن ايضا حمل هذه الاخبار المطلقة في الجواز على الاخبار الاخيرة من اخبار القسم الاول الدالة على جواز التزويج بالزانية وان يحصن بانه يجوز التزويج ح بمن فجر بها سابقا وان لم يظهر منها توبة لكن يحصن بابه سنتها من الزناء وبالجملة فانك اذا جمعت اخبار القسم الاول وضممت بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها يظهر لك انه لا يجوز التزويج بالزانية المشهورة الا مع ظهور التوبة منها وكذا الرجل المشهور بالزناء واما التزويج بالزانية الغير المشهورة فيشترط في جواز التزويج بها اما ظهور التوبة او منعها من الزناء الذي عبر عنه بانه يحصنها واما اخبار القسم الثاني فالاظهر عندي ارجاعها الى قائليها والعمل عندي على صحيحة رفاعة لما عرفت انفا واما رواية عباد بن صهيب المتقدمة في اخبار القسم الاول الدالة بظاهرها على جواز امساك زوجته وان زنت فهي لعدم قبولها التأويل مرجوعة الى قائلها ايضا لمعارضتها بما هو اكثر عددا واصح سندا من اخبار المسألة كما عرفت بعد جمعها وحمل بعضها على بعض بما هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية والله العالم **تنبيهات الاول** طعن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في رواية ابي بصير المتقدمة بعد رميها بالضعف بان في متنها اشكالا من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن الاغراء بالقبيح وفيه نظر اما اولا فلان هذا المضمون كما ورد في هذه الرواية ورد ايضا في موثقة عمار ومرفوعة ابن ابي يعفور واما ثانيا فلانه متى حرم تزويجها حتى تعرف توبتها فلا وجه اكشف واظهر من دعائها الى ذلك ولو امكن ايضا بوجه آخر فكما دلت عليه موثقة عمار من قوله فان آنس منها رشدا وموثقة اسحق بن جرير من قوله بعد ان

يعرف

يقف على توبتها والحيلة فانما ذكره اجتهاد في مقابلة النصوص وجرأة على اصل الخصوص الثاني المشهور بين الاصحاب جواز امساك الزوجة ان اصرت على الزنا وذهب جماعة منهم الشيخ المفيد والتقي الى التحريم مع الاصرار قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده واذا كان للرجل امرأة فجرت وهي في حباله وعلم بذلك لم يحرم عليه بذلك وكان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها بعدما وقع من فجورها حتى يستبرئها وقال ابن حمزة واذا اصرت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب وقال سلار وان زنت امرأة لم تحرم عليه الا ان تصر قال في المختلف بعد نقل ذلك والوجه عدم التحريم لقوله لا يحرم الحرام الحلال ولما رواه عباد بن صهيب ثم ساق الرواية وقد تقدمت ثم قال احتج سلار بان اعظم فوائد النكاح التناسل واعظم حكم الحد الزجر عن الزنا لئلا يلزم اختلاط الانساب فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب وهو محذور عند الشرع والجواب بانه لا نسب للزاني انتهى أقول ويمكن الاستدلال للقول بالتحريم هنا بالروايات المتقدمة في القسم الثالث الدالة على انه لا يجوز تزويج امرأة زنى بها الا بعد التوقف على توبتها بتقريب ان الاصرار على الزنا كما يمنع ابتداء يمنع استدامة اذ العلة واحدة في الموضعين وحديث عباد بن صهيب قد عرفت ما فيه وحديث لا يحرم الحرام الحلال مخصص بما ذكرناه من الاخبار وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب التوقف والاشكال الثالث المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا عدة على الزانية اذا كانت حاملا من الزنا اما لو لم تكن كذلك فالمشهور ايضا انه لا عدة عليها وقيل بوجوبها واليه مال في التحرير قال المحدث الكاشاني في المفاتيح قيل ولا عدة للزانية مع الحمل بلا خلاف الا من التحرير وبدونه قولان اشهرهما العدم واثبتها في التحرير انتهى أقول والاحوط ثبوتها مطلقا عملا بالعموم وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب انتهى كلامه أقول ان اراد بالعموم ما ورد عنهم عليهم السلام في عدة روايات من قولهم اذا ادخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم وقولهم العدة من الماء ونحو ذلك فهو شامل باطلاقه للزنا الا ان العلة الغائية وهي المحافظة من اختلاط المياه وتشويش الانساب ربما تمنع من التطبيق على الاطلاق لانه اختار اذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى واما تمسكه في غير صورة الحمل أقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك رواية اسحاق بن جرير المتقدمة في القسم الثالث وهي دالة على انه لا يجوز لمن فجر بالمرأة ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد عليهما السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له ان يتزوجها قال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا وما رواه في التهذيب عن زرعة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها قال قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فامرت ولدها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان يأتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد وقد عمل بهذه الاخبار المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية اذا اراد ان يتزوجها الزاني او غيره وهو جيد الا ان عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملا كانت ام لا والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى واما ما تعلق به اصحابنا النافين للعدة من حيث ان ماء الزاني لا حرمة له فاجتهاد في مقابلة النصوص وانت خبير بان المستفاد من روايتي اسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول التخصيص بوجوب الاستبراء بغير ذات البعل اذا اراد ان يتزوج الزاني وغيره وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة اما لو كانت ذات بعل فاشكال ينشأ من دلالة الاخبار على ان الولد للفراش فيلحق بالزوج وان احتمل كونه من الزاني ومع فلا يضر باختلاط المياه لان الشارع الحقه بالزوج ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة ولعل الموثقة المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء وكراهة الجماع بدونه وتخرج لفظ لا ينبغي شاهدا بان يحمل على ما هو الظاهر من الكراهة الا ان عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلت عليه الرواية المذكورة والاحتياط لازم والله العالم المقام الثالث في وطء الشبهة والمراد به الذي يتحقق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد مع عدم العلم بفساده او اذا ظن اجنبية انها زوجته او امته فوطئها ونحو ذلك وقد اختلف الاصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك وانه كالوطء الصحيح وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اما عقد الشبهة ووطء الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال وتبعه المحقق في كتابيه ونسب القول بالتحريم الى الشيخ فقال في الشرائع واما الوطء بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر قال في لك ووجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر بها والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطء الصحيح كان التحريم معلولا آخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر ولكن يمنع ذلك لعدم النص واصالة الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر بغير سببه كان التحريم فيه منتفيا عن وطء الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطء الصحيح وقد سبق ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح كما تحريمه فيكون في الشبهة اولى لان وطء محرم شرعا فيكون الحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما يثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف التحريم به لانه اباحه جعل النظر بسببه فجاز اشتراطه بحال حل الوطء والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا اقل من اولى انتهى أقول ..... وعلى هذا النهج كلام غيره في تعليل القول المشهور ومن ذلك يتجه القولان المذكوران والمسألة عندي لا تخلو من توقف واشكال فان ما احتج به ابن ادريس والمحقق جيد من حيث اصالة الحل وعدم الدليل على ما يوجب الخروج عنها الا ما ادعوه من مفهوم الاولوية من الاخبار الدالة على نشر الحرمة بالزنا وفيه اولا ان هذا الاحتجاج حجة على المحقق وابن ادريس لانهما يمنعان القول بنشر حرمة الزنا المتقدم ويقولون انه لا

بشر الحرمة ويطرحون هذه الاخبار ويعملون على الاخبار المقابلة لها فكيف يقوم عليهم الحجة بهذا الدليل واما ثانياً فلانه حجة عند من يعمل بمثل تلك الاخبار ويقول بنشر الحرمة بالزناء السابق على النكاح والتمام ان خلافهم هنا مبني على الخلاف في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنهم وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا ستر عليه وثالثاً ان كلامهم مبني على حجية مفهوم الاولوية وقد سبق منا الكلام فيه في مقدمات الكتاب المذكور في المجلد الاول في الطهارة وبالجملة فالمسئلة عندي محل توقف والله العالم

المقام الرابع في اللمس والنظر مما يحرم نشر الحرمة الصاهرة ام لا

الظاهر انه لا خلاف في عدم النشر بنظر ولمس ما يجوز لغير المالك نظره كالوجه والكفين ما لم يكن بشهوة واما ما لا يجوز كالفرج وباطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الاصحاب وتنقيح الكلام في المقام ان يقال اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما لا يجوز لغيره النظر اليه كالوجه والكفين او لمسه فهل يحرم بذلك على ابيه او ابنه ام لا اقوال احدها القول بالتحريم وهو منقول عن الشيخ في المبسوط واتباعه واختاره في الخلاف وكذا الاول الله في عبارة النهاية انما هو النظر والتقبيل بشهوة حيث قال لو نظر الاب او الابن او قبل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الاخر وطؤها وثانيها القول بعدم التحريم بالكلية واما التحريم بالوطء خاصة واليه ذهب ابن ادريس والمحقق والعلامة في غير الكتابين المتقدمين قال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر وقبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطء لاصالة الاباحة وقوله او ما ملكت ايمانكم قال وهذا مذهب الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان والفقيه ابي الصلاح الحلبي وبه افتي وغلط من نقل هذا القول عن الشيخين المذكورين وهو كذلك وثالثها اختصاص التحريم بمنظورة الاب وملموسته دون الابن وهو مذهب الشيخ المفيد وابي الصلاح قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده من ابتاع جارية فنظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة فضلا عن لمسها لم يحل لابنه ان يملك بيمين ولا بعقد نكاح ابدا وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من امة يملكها الى ما وصفناه وقال ابو الصلاح في باب التسري اذا نظر الاب الى جارية قد ملكها نظر الشهوة حرمت على ابنه ولم تحرم على الاب بنظر الابن دون غيره ففرق بين الاب والابن في الحكم المذكور وبه يظهر لك غلط ابن ادريس في نقله عنه القول بما ذهب اليه والكلام في هذه الاقوال الاول ما هو الواجب اولاً نقل الاخبار الواردة في المقام ثم تذييلها بما يسره الله تعالى فيها ومنها ما يتوقف فهمه ويكد اهل العصمة صلوات الله عليهم فنقول منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر بشهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه فان فعل ذلك الابن لم تحل للاب ومنها ما رواه في الصحيح عن محمد بن اسماعيل وهو ابن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه ... اقول وبها تين الروايتين استدل للقول الاول وهما صحيحتان صريحتان والظاهر ان المراد من النظر الى ما يحرم على غيره هو الاحتراز عن الوجه والكفين حيث انه يجوز نظرهما الى غيره فلا يوجبان تحريما وان كان النظر بشهوة وظاهر الاصحاب ان النظر اليهما بشهوة يوجب التحريم وظاهر الخبرين خلافه وكذا ظاهر الخبرين ايضا القائلين بان التحريم بالنظر الى الجسد لا بد من تقييده بالشهوة فلو نظر اليه بغير شهوة لم يوجب تحريما ومقتضى الخبر قصر التحريم على الاب والابن ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ... اقول ويجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوة كما دل عليه الخبران الاولان ومنها ما رواه في الصحيح عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها ومنها ما رواه في التهذيب في الموثق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في الرجل يكون عنده الجارية يكشف عنها فيراها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه وعن داود الابزاري عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها قال تحرم على ولده وقال ان جردها فهي حرام على ولده اقول وبصحيحة محمد بن مسلم استدل للقول الثالث من حيث اشتمالها على تحريم ملموسة الاب على الابن دون العكس وفيه ان غاية ما يدل عليه هو التنبيه على حكم ملموسة الاب بالنسبة الى الابن واما بالنسبة الى العكس فهو مطلق فيجب تقييده بالخبرين السابقين المتقدمين الصريحين في حكمهما معا والاخبار الثلاثة متفقة على حكم الابن وتحريم منظورة الاب وملموسته عليه والخبران الاولان صريحان بالعكس نعم لو كان ما دل عليه الخبر واقعا على جهة الحصر لا تبعيته الى العكس لتم ما ذكر وهكذا يقال في الاخبار الباقية فان مورد ما التحريم منظورة الاب وملموسته على الابن دون العكس لا على جهة الحصر بل هي مطلقة بالنسبة الى العكس فيجب تقييدها بالخبرين الاولين وكيف كان فانه يجب تقييد هذه الاخبار بالشهوة ايضا لما عرفت من صراحة الصحيحين المتقدمين في ذلك واتجاه ما ترهو القائلين بالتقييد وبذلك يظهر ضعف القول المذكور ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا بأس وهذه الرواية قد استدل بها من قال بالقول الثاني وحملوا الروايات المتقدمة على الكراهة جمعا وفيه ان النهي حقيقة في التحريم فلا يحمل على خلافه الا مع القرينة الواضحة الصارفة عن الحقيقة والروايات المذكورة غير صريحة في التحريم لامكان حملها على ما ذكره الشيخ من كون ذلك لا بشهوة والمحرم انما هو الواقع بشهوة كما عرفت وبالجملة فان هذا الخبر يضعف عن معارضة الاخبار المتقدمة سندا وعددا وصحة الى المذهب الثاني بل في جانبه الا في جانب تلك الاخبار وبما ذكرنا يظهر ضعف الاستناد الى اصالة الاباحة كما ذكره ابن ادريس لوجوب الخروج عنها بالدليل الدال على التحريم وقد عرفته وضعف الاستناد الى الاية فانها مخصوصة بالاخبار على ان مجرد الملك لا يقتضي اباحة الوطء فقد يملك من لا يجوز له وطؤها والله العالم

تذنيبات الاول

لو قلنا بتحريمها على الاب والابن كما هو احد الاقوال المتقدمة فهل يتعدى التحريم الى امهاتها وان علت والى ابنتها وان سفلت فيحرم على المولى نكاحهما ام لا الظاهر انه لا نص وقال القائل بالاول صريح الشيخ في ف وابن الجنيد واحتج في ف باجماع الفرقة واخبارهم وقال في موضع اخر من الكتاب المذكور بخص التحريم بالنظر الى فرجها واستدل بقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وما روي عنه صلى الله عليه وآله من كشف قناع امرأة حرمت عليه ابنتها وامها والظاهر انه عنى بالاخبار هذه الاخبار مع انها غير موجودة في كتب اخبارنا وكذا في الخ قد استدل له بصحيحة محمد بن مسلم

عن احدهما عليهما السلام عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وبهذا الخبر استدل ابن الجنيد قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى وروى ابن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام مثل رواية ابي الربيع المذكورة ثم اجاب عنها بما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار من حمل النهي فيها على الكراهة جمعا اقول ولا يبعد الحمل على التقية ايضا وبالجملة فان الآية الشريفة اعني قوله عز وجل فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ظاهرة في قصر تحريم البنت على المدخول بالام والمس والنظر ونحوهما ليسا دخولا وكذلك الاخبار الكثيرة المتقدمة ظاهرة في عدم تحريم البنت الا مع الدخول وخصوص صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا تزوج ابنتها صريحة في عدم التحريم الا مع الدخول مع تأيد هذا الاخير بما ذكرناه الا ان الاحوط على ان في الاستدلال بهذه الاخبار خروجا عن محل البحث فان موردها الاخبار انما هو الزوجة ومحل البحث الامة ومن ثم انه يظهر ضعف القول المذكور وانه بمجرد القصور ولعدم الدليل عليه وح فيجب قصر التحريم على الاب والابن كما تقدم والله العالم الثاني قد نقل جملة من الاصحاب عن المحقق الشيخ فخر الدين في شرح عد انه نقل بان القائلين ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فيحرم بهما الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا كما في الامة قال في لك ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول بالتحريم فالمنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه انتهى ومما يدل على بطلان هذا القول صحيح العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا بأس ان يتزوج ابنتها وما رواه الحميري في كتاب النكاح عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يحل له ان يتزوج ابنتها قال ان كانت قبلة او شبهها فليتزوج بها ان شاء او ابنتها قال وروى القاسم بن محمد عن منصور مثل ذلك الا انه قال فان جامعها فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء بعد الحجر ولا دلالة على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره نقله على القول بالتحريم المنظورة والملموسة على الفاعل والمشهور انه لو وقع اللمس بشبهة فانه لا يحرم ونقل عن الشيخ في ف القول بالتحريم بالام والبنت فساوى بين المباح من هذه الاشياء وبين الشبهة قال في الكتاب المذكور واللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل باجماع الفرقة واخبارهم انتهى ولا ريب في ضعفه كما صرح به جملة من المتأخرين فانه مجرد دعوى لا دليل عليها الثالث المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالعلامة في عد والمحقق في يع جواز لمس الاجنبية للامة في الجملة وفيه اشكال قال في عد ولا خلاف في انتفاء التحريم بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف قال الشارح المحقق ويستفاد من قول المص ثم نقل العبارة المذكورة انه يحل النظر واللمس المذكوران في الامة للاجنبي وفي حل اللمس تردد انتهى وقال المحقق في يع فيما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة قال في المسالك ~~يستفاد منه~~ يستفاد منه ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي ان غير النظر يحل ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مط وفي عد من هذا المحل جواز لمس الامة الاجنبي وجعل المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المص عليه انتهى اقول في قوله ويمكن حمل عبارة المص عليه ما لا يخفى فان مرجع العبارتين الى امر واحد والمعنى فيهما واحد فلا معنى لقوله ويمكن وكيف كان فان ما ذكراه من جواز اللمس في هذا الموضع لا اعرف عليه دليلا وغاية ما يستفاد من الاخبار الدالة على استثناء الوجه والكفين من العورة بالنسبة الى بدن المرأة هو جواز النظر اليهما واما اللمس فلم اقف له على دليل والله العالم خمس امور قد صرح جملة من الاصحاب ان المحرمات المذكورة في باب المصاهرة بالنكاح الصحيح او الزنا او وطء الشبهة والنظر واللمس كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع فكل من حرم بالمصاهرة بسبب كالابوة والبنوة والاخوة والبنتية ونحوها اذا كان من النسب حرم نظيره في الرضاع فيحرم الموطوءة بالعقد على الواطئ ابيه الرضاعي كما تحرم على ابيه النسبي وان علا وابنه نسبا ورضاعا وان نزل ويحرم على الواطئ امها رضاعا كما تحرم الام النسبية وان علت وهكذا ابنتها لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يقال ان هذا انما يحرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا نقول قد بينا في باب الرضاع تفصيل الكلام وشرحه باوضح بيان في معنى المصاهرة وانها علاقة بين مصاهرة مبنية على النكاح وهي راجعة الى النسب فيحرم بها ما يحرم من النسب ومصاهرة راجعة الى الرضاع فلا يترتب عليها تحريم الا على مذهب القائلين بالتنزيل في الرضاع وقد اشرنا ثمة الى بطلانه ومما يعضد ما ذكرناه ما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا والتقريب فيه صدق الام والبنت في موضع التحريم على الرضاعيتين كما تصدق على النسبيتين وهكذا في الاب والابن والاخت والعمة والخالة ونحوها من المحرمات النسبية ولعل ان الحكم موضع وفاق عند كل من قال بالتحريم في المصاهرة والله العالم المقصد الثالث فيما يلحق بما تقدم من المواضع التي اشرنا اليها انفا من وقوع التحريم فيها زيادة على ما تقدم ذلك في صدر البحث وحيث كان التحريم في بعضها جمعا وفي بعضها عينا فالكلام هنا يقع في موضعين الاول فيما يحرم جمعا وفيه مسائل الاولى الاتفاق نصا وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ذلك في التذنيبات التي في اخر المسألة الثانية من المطلب الثالث وهي جملة من الاخبار الدالة على ذلك واما ما رواه في الفقيه من الاخبار عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالرجل ان يتمتع باختين فانه محمول على ما ذكره الشيخ من انه يتمتع بواحدة بعد اخرى لا انه يجمع بينهما وبالجملة فان الحكم المذكور مما لا خلاف ولا اشكال

فيه روح فلو تزوجهما فلا يخلو اما ان يكونا مترتبين احدهما بعد الآخر او يقع ذلك في عقد واحد فها هنا الكلام في موضعين احدهما ان يتزوجهما
بالترتيب حلت له الاولى دون الاخرى والذي صرح به الشيخ في النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصة فان وطأ الثانية فرق بينهما ولا يرجع في نكاح الاولى
حتى تخرج التي وطئها من العدة وبه صرح ابن البراج وابن زهرة وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذه الرواية والذي يقتضيه اصول المذهب
انه لا يمتنع من وطء امرأته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة
خيّر ايتهما شاء ولا يقرب المختارة حتى تنقضي عدة التي فارق فان اختار الاولى التي فارقها لم يكن له ان يقربها حتى يفارق التي كانت في حباله ثانيا
بطلاق بائن او خلع يبين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعة عليها او يموت انتهى . اقول ويدل على القول الاول ما رواه ثقة
الاسلام في الصحيح عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق فقال يفرق بينه وبين
امرأته التي بالشام ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله
عنه بجهالته لذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت
قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته ومما يدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد ما رواه في الكافي عن ابي بكر الحضرمي في الحسن
قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ونقل عنه في المختلف انه استدل له
زيادة على الرواية المذكورة بانهما عقدان استباح بهما وطئهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما في المقارن ثم اجاب في المختلف عن
الرواية بانا نقول بموجبها لانه اذا امسك الاولى فالعقد الثابت المستقر وان اراد امساك الثانية طلق الاولى وابتدأ العقد على الثانية
اقول وبهذا اجاب الشيخ ره عن الرواية المذكورة ولا يخفى ما فيه من البعد والمسألة لذلك لا تخلو من شوب الاشكال الا انه
يمكن ترجيح القول المشهور بان النهي عن الجمع انما توجه هنا الى الاخيرة ولهذا لو كان عالما بكون الثانية اختا للاولى فانه لا خلاف ولا اشكال
في بطلان عقد ما وقع فقضية ظاهر اطلاق العلم الا انه في بطلانه سبب العلم كما في غيره من نكاح الشبهة ومما يؤيد ذلك ايضا صحيحة محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل كان عنده اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة اجلها
وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان دخل بها فان لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدة عليها ثم ان شاء اهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه وان شاؤوا
لم يزوجوه وروى في عنبسة بن مصعب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقدة فدخل بواحدة
منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل
بالمرأة التي سميت وذكرت بعد المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها والتقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسة لانها هي التي
توجه اليها النهي والمسألتان من باب واحد الا انه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسنة الحضرمي المذكورة وليس الا ما ذكره الشيخ وان بعد واحتمال
التقية فيه ممكن سيما من حيث قول ابن الجنيد به ومما يؤيد الرواية الاولى ايضا فيما دلت عليه من الامر بفراق الاخيرة ما رواه في الفقيه مسندا في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح احداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان
تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين ورواه الصدوق في
مرسلا قال قضى امير المؤمنين عليه السلام الحديث الا ان الذي فيه فنكحها مكان فجمعها وفيه فامره ان يطلق الاخيرة قال المحدث الكاشاني في
الوافي بعد نقل الخبر كما نقلناه فجمعها كذا في اكثر النسخ والصواب فجامعها وربما يوجد في بعض النسخ فخطبها وفي بعضها فنكحها وهو اوضح وفيه فامره ان يطلق
الاخرى وهو وهم يوهم صحة العقد على الاخيرة ويدل عليه ايجاب الصداق مرتين الا ان يقال ذلك لمكان الوطء ثم ان صح العقد على الاخيرة فما
الوجه في التفريق ثم التخلية وتثنية الصداق وان حمل يطلق من الاطلاق وحمل النكاح والجمع على الوطء وقيل ابطال العقد الاول على الاخيرة
صح التضعيف وزال الاشكال انتهى . اقول هذا الخبر قد نقله شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في كتاب البحار من كتاب الحسين بن سعيد بسنده فيه
الى محمد بن قيس وكذا عن ابي جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح احداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فنكحها قبل ان تضع اختها
المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين وهذه الرواية موافقة لرواية الصدوق
في لفظ نكحها عوض فجمعها الذي في رواية الكليني[٧] في لفظ الفراق دون لفظ الطلاق الذي في الفقيه وكيف كان فالحكم بالنسبة الى المطلقة الاولى انه
لحق منهما ما نقله في الفقيه وفي كتاب الحسين بن سعيد من لفظ النكاح بمعنى الوطء كما يدل عليه قوله وهو الذي يترتب عليه المهر كما صرح به في روايته
في اية من كون الصداق مرتين وذلك لانه نكاح شبهة موجب للصداق البتة والنسبة الى المطلقة الثانية هو ما في كتاب ورواية الحسين بن سعيد
من لفظ الفراق دون الطلاق الذي في رواية صاحب الفقيه ويؤيده ما تقدم في رواية زرارة المتضمنة لامره عليه السلام بان يفرق بينه وبين امرأته
الشامية التي هي الاخيرة وهو الانسب بالقواعد الشرعية لانه لما كان تحريمه شبهة فهو باطل وان اثم لمكان الجهل بقي الكلام فيما ذكره ابن ادريس هنا
قد عرفت ما نقلناه عنه من تجويزه نكاح الاولى قبل ان تخرج الثانية من العدة ردا على الشيخ فيما ذكره من انه لا يقرب الاولى حتى تخرج الثانية من العدة وظا
هر في المختلف موافقة ابن ادريس في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في المسألة بقي هنا بحث وهو انه هل تحرم الاولى مدة عدة الثانية ام لا فيه نظر
ذلك الوجه الحمل على الكراهة عملا باصالة الاباحة ولوجود المقتضي وهو العقد السابق السالم عن المعارض وهو تجديد العقد على الاخت فانه
لا يقتضي تحريما على العلم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال فكذا مع الجهل والعدة غير مانعة لانها تابعة والجمع بين الاختين منتف انتهى ....
اقول .... والجواز على كراهة صرح في عدة ابن ... وهو الظاهر من المحقق الشيخ علي في شرحه وانت خبير بان ما ذكره في المختلف وان كان جيدا في بادئ النظر
الا انه عند التامل في المقام لا يخفى من نظر في ان الخبر صحيح في التحريم كما ادعاه الشيخ خصوصا قوله عليه السلام في مسألة نكاح الام على البنت ولا يقرب البنت

[٧] ويوافقه رواية الكليني ره

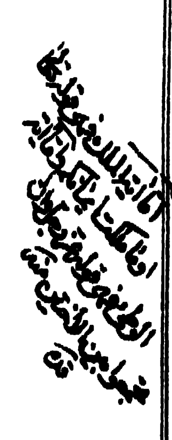


حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل نكاح البنت ومسئلة الام والبنت من باب واحد وغاية ما يدل عليه كلام مقداس سره انه لا يعرف وجه التحريم في هذا المقام وفيه ان عدم معرفته لا يدل على العدم فلعل للتحريم وجها لا نعرفه الا انه يبقى التسليم فيما امروا ونهوا وان لم نهتد الى وجهه والواجب شرعا هو ما بينهم فيما امروا ونهوا لا طلب العلة منهم وبيان الوجه في ذلك وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ رحمه الله والله العالم **فرع رابع** لو قلنا ببطلان عقد الاخيرة كما هو احد القولين فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم والمتأخر اما لو اشتبه ذلك ولم يعلم السابق من اللاحق فالظاهر بطلانهما معا كما هو قاعدة الاشتباه بمحصور لان احدهما محرم يقينا لكنها قد اشتبهت بالاخرى وبذلك صرح في المسالك فقال فلو اشتبه السابق منع منهما والاقرب البطلان وبطلانهما **الثاني** من الموضعين المشار اليهما ما لو تزوجهما معا في عقد واحد وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في ذلك فذهب الشيخ وجمع من الاصحاب منهم ابن البراج وابن الجنيد الى انه يتخير ايتهما شاء وكذا في الزائد على الاربع واختاره في النهاية وذهب ابن ادريس وابن حمزة الى بطلان العقد والى هذا القول ذهب المحقق واكثر المتأخرين و يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تزوج اختين في عقد واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء و يمسك الاربع وهذه الرواية قد رواها الكليني والشيخ بطريق فيه ضعف ورد هذه المتأخرون بذلك ولكنها كما عرفت قد رويت بطريق صحيح وهو صريح في المدعى فلا مجال للطعن فيها بوجه واحتج القائلون بالبطلان بان العقد على كل واحدة منهما محرم لمكان العقد على الاخرى ونسبته اليهما على التسوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لما مر ولا في احدهما على التعيين لانه ترجيح بلا مرجح ولا في احدهما لا بعينه باعتبار كونه غير معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له فاذا بطلت هذه الاحكام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة بغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان المعقود وكذا قرره شيخنا في المسالك وفيهما قدمنا لك ذكره في غير موضع من ان الخروج عن مقتضى الروايات الصحيحة الصريحة في الحكم بمجرد هذه الادلة العقلية مجازفة محضة في احكامه تعالى المعلوم فيها بانا مأمورون بالاخذ باوامرهم صلوات الله عليهم ونواهيهم وان لم ندرك العلة فيها ما لم نعلمها فالخروج عنها بهذه التعليلات العقلية غير جيد ولهذا ان شيخنا المذكور انما نجح الى هذا التعليل لضعف الرواية بناء على نقل الكليني والشيخ وحيث اطلع على نقل صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل الى العمل بالرواية فقال بعد نقلها وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسئلتين بعد تحقيق الحال من الكتاب فعندي فيه شبهة تتوقف على المراجعة اقول الاشارة بالمسئلتين مسئلة الاختين ومسئلة الجمع بين الخمس وما ذكره من الشبهة لا اعرف لها وجها فان الرواية في الفقيه كما ذكره سندا ومتنا اما المتن فقد عرفته واما السند فان طريق الصدوق الى ابن ابي عمير كما ذكره هو قدس سره في المسالك انه محمد بن الحسن عن الحسين عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد ابن ابي عمير وهو في اعلى مراتب الصحة ومما يؤيد ذلك تصريحه بهذا الحكم في الجمع بين الخمس بعقد واحد والمسئلتان من باب واحد وبما ذكرنا يظهر قوة القول الاول والله العالم الحاق الظاهر ان ما تقدم من البحث في الاختين والخلاف في الموضعين يجري في الخمس وبذلك صرح في النهاية فقال لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين اثنتين وعنده ثلث اجماعا فان فعل دفعة قال الشيخ في النهاية يتخير في الاختين ايتهما شاء وفي الزائد على الاربع وهو قول ابن الجنيد وابن البراج ثم نقل قول ابن ادريس والمحقق وابن حمزة في المسئلتين من باب واحد انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما تقدم في صحيحة جميل من انه في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وهذا هو حكم الاختين على احد القولين كما تضمنته الرواية المتقدمة وصحيحة محمد بن قيس المتقدمة في الموضع الاول وهي نظيرة صحيحة المتقدمة ثمة الواردة في الاختين ورواية عنبسة بن مصعب المتقدمة ثمة في الموضع الاول الا ان هذه الرواية لا تخلو من منافاة لما دلت عليه صحيحة جميل لان هذه الرواية قد تضمنت انه متى عقد على اثنتين دفعة وعنده ثلث فان العقد صحيح بالنسبة الى من تقدم اسمها في العقد وباطل بالنسبة الى المؤخر اسمها وصحيحة جميل دلت على انه متى جمع الخمس في عقد واحد تخير ايتهن شاء ومقتضاه انه يتخير ايضا في الاثنتين اذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة او تزوج اثنتين وعنده ثلث ومقتضى رواية عنبسة انه يبطل عقد الخامسة التي تأخر ذكر اسمها ولا اعرف وجها للجمع بينهما الا ان يحمل صحيحة جميل على كون ذكر الخمس وقع اجمالا لا تفصيلا بان قال زوجتك هذه الخمس النسوة او زوجتك الخمس النسوة اللاتي عندك وان بيتك ونحو ذلك ومن روايات الخمس ايضا ما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع الرجل ماءه في خمس وعن علي ابن ابي حمزة قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احداهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها ونظير هذين الخبرين في الاختين ما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها وعن علي بن ابي حمزة قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها **المسألة الثانية** لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وان تناوله النهي في ظاهر الآية وهو قوله وان تجمعوا بين الاختين الا ان المراد به ما كان بالعقد او الوطء او بهما اجماعا ولا خلاف ايضا في انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ولا الجمع بينهما في النكاح كما تقدم في سابق هذه المسئلة وح فاذا ملك امتين دفعة او على التعاقب صح الانتقال والملك اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرمت عليه الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فلو خالف ووطئ الاخرى ايضا فقد اثم والحد عليه من حيث الملك وانما ثبت من حيث ان كتاب التحريم كما في كل فاعل محرم بقي الكلام في انه بعد وطء الثانية فهل تحرم الاولى عليه او الثانية او هما معا على بعض الوجوه اقوال منتشرة الاول مذهب الشيخ في النهاية وهو انه ان وطئ الاخرى بعد وطء الاولى وكان عالما

تحريم ذلك عليه حرمت الاولى عليه حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز
له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا لفظ عبارته في الكتاب المذكور و
تبعه القاضي وابن حمزة واختار في المختلف قول ابن ادريس وهو ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا و
سواء كان جاهلا بتحريم وطء الثانية عليه ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى
فلان التحريم انما تعلق بوطء الثانية لان به حصل الجمع بين الاختين فيستصحب الحكم لان الحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثانية فلانه
متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه واختار هذا القول المحقق وهو في عده ونقله في المسالك عن الشيخ في موضع واكثر المتأخرين
قال ابن ادريس في السرائر ولا باس ان يجمع الرجل بين الاختين في الملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطء لان حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد
فتى ملك الاختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له وطء الاخرى حتى يخرج تلك من ملكه بالهبة او البيع او غيرهما وقد روى انه ان وطئ الاخرى بعد وطئه
الاولى وكان عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه
لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه والرواية بهذا التفصيل لا
لم يورد ها في كتابه ولا اثبتها الا القليل من اصحابنا والذي يقتضيه اصول المذهب ويقويه في التحصيل انه اذا اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء
اخرجها للعود الى من بقى في ملكه ام لا للعود اليها عالما كان بالتحريم او غير عالم لانه اذا اخرج احديهما لم يكن جامعا بين الاختين بلا خلاف فاما تحريم الاولى
اذا وطئ الثانية فيحتاج الى نظر فان كان على ذلك اجماع منعقد او كتاب او سنة متواترة رجع اليه والا فلا يرجع اليه لان الاصل الاباحة للاولى و
انما التحريم يتعلق بوطء الثانية عند بعضهم للاولى لانه بوطئه الثانية يكون جامعا بين الاختين فكيف تحرم الاولى وهي المباحة الوطء وتحل المحرم الوطء
وقد قلنا انه اذا اورد هذا شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا مثل ما اورد كثيرا من الاخبار في كتاب المسائل الحائريات ايرادا لا اعتقادا انتهى اقول
لا يخفى ان كلامه وان كان ما ذكره هو الاوفق بمقتضى القواعد العقلية الا ان الاخبار على خلافه وعدم [illegible] فما دلت عليه من الاحكام والعمل
بها لا يبدل على العدم وقال في المختلف بعد نقل ملخص كلامه والجواب الاولى غير منحصر فيما ذكره وقل ان يوجد به شيء منها في الفروع والاصل
انما يصار اليه مع عدم دليل يخرج عنه ولا امتناع في اقتضاء وطء الثانية تحريم الاولى فاذا وجدت الروايات خالية عن المعارض وجب الحكم به
وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به انتهى وهو جيد اقول ومن المحتمل قريبا ان يكون تحريم الرجوع الى الاولى مع العلم و
عدم التحريم مع الجهل انما وقع عقوبة له كما يظهر من الاخبار الاتية وقوله ولا كرامة ونحو هذان القولان هما المشهوران في كلام الاصحاب والا
اولى نقل ما وصل الينا من الاخبار في المقام والكلام فيها بما يسر الله فهمه منها ببركة اهل الذكر صلوات الله وسلامه عليهم فاقول
ما رواه في الكافي في الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في حديث قال وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ
الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى فقلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا
يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ٢ عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت
ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى
فلا ورواه الصدوق باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر مثله ٣ عن علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم قال سالته
عن رجل ملك اختين ايطأهما جميعا فقال يطأ احديهما فاذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس
له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت ٤ ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم
عن الحلبي في الحسن برواية الشيخين المتقدمين عن ابي عبد الله قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ
الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا ٥ ما رواه في التهذيب عن عبد الغفار الطائي
عن ابي عبد الله في رجل كانت له اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان
جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما قال في التهذيب حرمتا عليه ما دامتا في ملكه واما اذا زال ملك احديهما فقد حلت الاخرى ٦ عن
ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى ايرجع الى الاولى فيطأها قال اذا وطئ الثانية
فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى ٧ عن عبد الله بن سنان
في الحسن قال سمعت ابا عبد الله يقول اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى
تخرج الاولى عن ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه ٨ عن معوية بن عمار في الموثق قال سالت ابا عبد الله عن رجل كانت
عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى فقال لا يقرب هذه
حتى يخرج تلك عن ملكه عن علي بن يقطين قال سالت ابا ابراهيم عن اختين مملوكتين وجمعهما قال مستقيم ولا احبه لك قال وسالته عن الام
والبنت المملوكتين قال هذا اشدهما ولا احبه لك ١٠ عن الحلبي في الموثق عن ابي عبد الله قال قال محمد بن علي عليهما السلام في
اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي احلتهما آية وحرمتهما آية اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي ١١ ما رواه العياشي
في تفسيره عن ابي عون قال سمعت ابا صالح الحنفي قال قال علي ذات يوم سلوني فقال ابن الكوا اخبرني عن بنت الاخ من الرضاعة وعن
الاختين المملوكتين فقال انك لذاهب في التيه سل عما يعنيك وما ينفعك فقال ابن الكوا انما نسألك عما لا نعلم فاما ما نعلم فلا نسألك عنه ثم قال

اما الاختان المملوكتان اختلفهما ايه وحرمتهما ايه ولا احله ولا احرمه ولا افعله انا ولا احد من اهل بيتي ٢٣ عن عيسى بن عبد الله قال سئل ابو عبد الله ع عن اختين مملوكتين ينكح احديهما اتحل له الاخرى فقال ليس ينكح الاخرى الا فيما دون الفرج وان لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها ان يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن وقال وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف يعني في النكاح فيستقيم للرجل ان يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج هذا ما حضرني من روايات المسئلة وانت خبير بانها لا تنعقد كلها على ان بنكاح الثانية بعد ان نكح الاولى تحرم عليه الاولى حتى يفارق الثانية لا بقصد الرجوع الى الاولى واكثرها مطلق في تحريم الاولى والخبر الرابع قيد ذلك بالعلم فلو وطأ الثانية جاهلا لا بتحريم وطئها لم تحرم عليه الاولى وما اطلق منها في حل الاولى باخراج الثانية عن ملكه اعم من ان يكون بقصد الرجوع الى الاولى وبذلك يظهر لك ضعف القول المشهور وقولهم ان الاولى تبقى على الحل سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطء الثانية عليه ام لا ومتمسكهم في ذلك بما عرفت من الدليل المتقدم نقله عنهم فانه اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرأة تامة على اهل الخصوص ثم بقي الكلام في ان اكثر الاخبار انما صرح بتحريم الاولى بعد وطء الثانية من غير تعرض لحكم الثانية بل ظاهرها اختصاص التحريم بالاولى الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا بقصد العود للاولى وح فيشكل الجمع بينها وبين الرواية الرابعة وذلك فانه ان حملت تلك الروايات باعتبار دلالتها على اختصاص التحريم بالاولى على صورة الجهل فالمنافاة لتلك الروايات ظاهرة لتصريحها بعدم تحريم الاولى في صورة الجهل وان حملناها على صورة العلم فالمنافاة ايضا موجودة فان صريح الرواية المذكورة تحريمهما معا وهذه الروايات كما عرفت ظاهرها اختصاص التحريم بالاولى خاصة فالمنافاة حاصلة على كل حال والتحقيق ان يقال انه لا اشكال في دلالة الروايات على تحريم الاولى واما بالنسبة الى الثانية فغايتها ان تكون مطلقة اذ ليس فيها تصريح ولا ظهور في الاختصاص بالاولى دون الثانية وان الثانية لا تحرم وح فالممكن بل هو الظاهر ان عدم التصريح بتحريم الثانية انما هو من حيث معلومية تحريمها قبل وطئها بمجرد وطء الاولى لما عرفت من انه بوطء احديهما تحرم عليه الاخرى اتفاقا نصا وفتوى فتحريمها انما كان معلوما لم يحتج الى التنبيه عليه واما الاولى فانها محللة وانما عرض لها التحريم بوطء الثانية فلذلك احتيج الى التنبيه الى تحريمها فقد عرفت مما قدمناه وجوب تقييد اطلاق تلك الروايات من حيث دلالتها باطلاقها على تحريم الاولى سواء كان وطء الثانية عن علم او جهل بتلك الرواية الدالة على تخصيص تحريم الاولى بصورة العمد وح فتحريم الاولى في تلك الاخبار مخصوص بصورة العلم وقد تحصل من ذلك انه متى وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمتا معا اما الاولى فلما عرفت من دلالة الاخبار على ذلك بعد حمل مطلقها على مقيدها واما الثانية فلثبوت التحريم لها قبل وطئها بعد وطء الاولى فتكون باقية على التحريم مدة بقائها في الملك ومتى وطئها جاهلا فظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى وظاهر الخبر الخامس تحريمهما معا والشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبر الرابع على ما اذا اخرج الثانية عن ملكه كما يشير اليه كلامه في النهاية الذي قدمناه والخبر الخامس كما تقدم نقله في الخبر المذكور على مدة بقائهما في ملكه واما اذا اخرج احديهما عن ملكه فقد حلت الاخرى ولا يخفى ما فيه من البعد فان ظاهر الرواية الاولى هو انه مع الجهل لا تحرم عليه مط وان لم يخرج الثانية عن ملكه وما حمل عليه الرواية الثانية من انه في صورة الجهل حرمتا كلتاهما ما دامتا في الملك يجري في صورة العلم فانهما في صورة العلم الذي دلت الرواية الرابعة على انهما تحرمان معا مخصوص بمدة بقائهما في الملك ايضا فلو اخرج احديهما عن ملكه فالظاهر انه لا قائل بالتحريم للباقية وح فلا فرق في هذا الحكم بين صورة العلم والجهل وهكذا الكلام فيما حمل عليه الرواية الرابعة حيث قيد حل الاولى مع الجهل بما اذا اخرج الثانية عن ملكه فان هذا الحكم عام ايضا كما عرفت فمتى فرق هنا بين العلم والجهل وبالجملة فان الظاهر انه باخراج احديهما عن ملكه لا بقصد الرجوع الى الاخرى بعد وطئهما معا تحل له الباقية سواء كان وطء الثانية عن علم او جهل اذ المحرم هو جمعهما في النكاح والوطء بعقد كان ذلك او ملك وباخراج احديهما يزول السبب الموجب للتحريم والمسئلة عندي محل اشكال لاختلاف الروايتين المذكورتين في الجهل وعدم استقامة جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور ولعله لقصور فهمي السقيم وفتور ذهني العقيم واما ما دل عليه الخبر التاسع من جواز الجمع بين الاختين على كراهة كما يشير اليه قوله ع منتهيه ولا امر ... لك فحمله الشيخ على الجمع في الملك دون الوطء وعلل الكراهة بانه ربما اشتهى وطء نفسه لهما فيفعل ذلك فيكون ما اتوها وفيه انه لم يتم لنا دليل على كراهة الجمع في الملك والحمل عليه يحتاج الى دليل من خارج والظاهر هو ان المراد انما هو الجمع في الوطء ولكن الخبر خرج مخرج التقية كما يظهر من الخبر العاشر والحادي عشر واما ما دل عليه الخبر العاشر من قوله ع احلتهما اية وحرمتهما اية فقال الشيخ ره عنى بالمحللة اية والمحرمة اية الوطء والنهي اما على التحريم واراد به الوطء او الكراهة واراد به الجمع والظاهر بعد ما ذكره قدس سره بل عدم صحته لان الخبر صريح في تعارض الايتين بحسب الظاهر واتحاد مورد الحكمين مع انه لم يثبت كراهة الجمع في الملك كما عرفت والظاهر ان المراد بالاية المحللة انما هي قوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاية المحرمة قوله وان تجمعوا بين الاختين المراد به الجمع في النكاح اتفاقا وعليه يدل الخبر الثاني عشر فمورد الحل والحرمة ليس الا الوطء خاصة والظاهر انه الى هذا اشار في الاستبصار حيث قال بعد الوجه الذي قدمناه فكانه ع عنى ويمكن ان يكون قوله ع احلتهما اية عموم الاية وظاهرها يقتضي ذلك وكذلك قوله وحرمتهما اية عموم الاية يقتضي ذلك الا انه اذا تقابل العمومان على الوجه ينبغي ان يخص احدهما بالاخر ثم بين بقوله انا انهى نفسي عنهما وولدي ما يقتضي تخصيص احدى الايتين وتبقية الاخرى على عمومها وقد دعمه هذا الوجه عن ابي جعفر ع روى ذلك علي بن الحسن فقال ثم ساق سنده الى يحيى بن بسام قال سالنا ابا جعفر ع عما يروي الناس عن امير المؤمنين ع عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلت كيف يكون ذلك قال احلتها اية وحرمتها اية فقلنا هل الا ان تكون احديهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما قال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين ع ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله

حكم ع



انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المسألة قولين آخرين شاذين مجهولي القائل لم يتعرض لذكرهما كثير لعدم الدليل عليهما اشار اليهما المحقق في يع وذكر في لك انه لم يعرف القائل بهما ولا نقلهما غير المصنف وان المشهور بين نقلة الخلاف القولان المتقدمان خاصة ثم تكلف الاستدلال لهما بما لا يخلو من تكلف وتعسف وقال الشيخ في يب ومتى كان عند الرجل اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى وهو عالم بان ذلك حرام عليه فانه يحرم عليه الاولى حتى يخرج الاخيرة من ملكه ثم استدل عليه بالرواية الثانية وهو لا يتم بعد ذلك تحريم الاولى ثم استدل له بالرواية الرابعة والخامسة بما قدمنا نقله عنه ذيلها من التأويل وعلل شيخنا الشهيد الثاني في لك هذا القول الخامس في المسألة باعتبار اطلاق كلام الشيخ من ان خروج الثانية عن ملكه موجب لتحليل الاولى وان كان بقصد العود الى الاولى وهو خلاف تفصيله في يب اقول ويؤيده انه في النهاية قيد حل الاولى مع الجهل باخراج الثانية عن ملكه وهنا اطلق ولم يقيده بذلك ويمكن الجواب عن ذلك بان اطلاق الشيخ في عبارته مع وجود هذه القيود في ادلته المذكورة دليل على ارادتها والا فالدليل لا يطابق دعواه ويبطل القول المذكور لخلوه من الدليل فالظاهر حمل كلامه على ارادة هذه القيود التي تضمنتها رواياته وعلى هذا يرجع الى قوله المتقدم نقله عن كتاب النهاية وكلام شيخنا الشهيد الثاني هنا في لك ظاهر في التوقف والاشكال في المسألة حيث انه نقل اخبارها على غير وجهها وبعضها طعن في سنده مع صحته ونقل الرواية الثانية وغلط في متنها واعرض عما ضعف السند وانما سبب ذلك الاصل المقتضي لان الاخبار المطلقة ونقل عن سندها الى وقته فانه صحيح كما قدمنا ذكره وحصل له من توقف واشكال في المقام بسبب ذلك وهو ناش عن الغفلة في الموضعين ثم انه قال في آخر البحث ونعم ما قال واعلم ان الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علمه بالتحريم فتقول بعضها على الحل والطريق جليه هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية لا لغيه العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه ويبقى ما لو اخرج الاولى عن ملكه فانه يحلل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع وبقي الاشكال في انهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى انتهى اقول قوله وان ضعف طريقها مبني على ما نقله في الكتاب المذكور والا فقد عرفت ان فيها الصحيح والحسن بابراهيم بن هاشم الذي هو لا يقصر عن الصحيح والموثق وغيرها واما قوله ويبقى ما لو اخرج الاولى عن ملكه فانه يحلل الثانية قطعا ففيه ان هذا الحكم صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة الا انه لم ينقلها في لك فهو مستفاد من الاخبار واما قوله وبقي الاشكال في حل ايتهما الخ فلا يخلو من اشكال فانك قد عرفت ان الحكم بجمع الاختين في الوطي مما اتفقوا على تحريمه سواء كان بعقد كان او ملك وقد صرحت الاخبار كما صرح به ابن بتحريم وطي احديهما بعد ملكه لهما ووطئ الثانية وتحريم الجمع بينهما فلا يجوز له وطيهما للزوم الجمع المنهي عنه وعلى هذا فلو وطئهما معا او بكسب المحرم بوطي الثانية بعد الاولى فانهما يحرمان عليه معا ما دامتا في ملكه وان حل له ملكهما الان وطيهما حرم عليه فلا يجوز له وطي واحدة منهما الا ان يخرج الاخرى عن ملكه فما ذكره من الاشكال في حل ايتهما ما دامتا في ملكه لا اعرف له وجها بل الظاهر هو تحريمهما معا ما دامتا في الملك كما وقع عليه الاتفاق نصا وفتوى في النكاح وهو ما لو حصل بنكاح احديهما فانه يحرم عليه الثانية فكيف فيما اذا نكحهما اعقل لاحدهما بما اختاره انه يتوقف في ايتهما يحل الاولى او الثانية وبالجملة فان قضية تحريم الجمع عدم حل واحدة منهما اذا وطئ احديهما الا مع اخراج احديهما لزوال سبب التحريم والله العالم تكميل لو وطئ امته بالملك ثم تزوج اختها نسبا او رضاعا فقال الشيخ بصحة التزويج وتحريم الموطوءة بالملك ما دامت الزوجة في حباله لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وللاخبار مطلق الجمع بين الاختين محرم فان اجتمعتا في الملك لم يحرم قطعا وان كان الملك لم يجوز الوطي ولان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعتا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بالملك مضافا الى ان الغرض من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية في حبسه وظاهر المحقق في يع التردد في ذلك قال في لك ووجهه ان الوطي يصير الامة فراشا لحوق الولد فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي ثم قال والجواب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات من الوهن وعدم الصلوح لتأسيس الحكم الشرعي والمستفاد من الادلة هو تحريم الجمع بين الاختين في الوطي بعقد نكاح كان او ملك والحكم ان قسوية الاختان في الاول والثاني وتختلفان كما هو محل البحث وتعليل تقديم النكاح على ما ذكره من ان النكاح اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام مجرد دعوى لا تقوم الا مع الدليل فان الاحكام الشرعية مبنية على التوقيف والسماع من صاحب الشريعة ولا تثبت على مجرد هذه التخريجات العقلية والاعتبارات الوهمية فكما انه لو جمع بينهما في العقد حرم جميعا على التفصيل المتقدم وكذا لو جمع بينهما في نكاح الملك فكذا هنا هذا مقتضى الاصول والقواعد الشرعية واما الاستناد الى الاية فقد عرفت انها مخصصة بما لا يحصى من الاحكام فلا اعتماد في الاستدلال على مثل ذلك عليها ثم قال في المسالك على اثر الكلام المتقدم ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف انتهى اقول لا ريب في صحة النكاح هنا لوقوعه اولا كما لو تزوج الاختين مرتبا فانا قد قدمنا ان عقد الاولى صحيح لكن يبقى الاولى في ملك الاخت الثانية ووطئها فهل يجب اخراجها عن ملكه كما يجب في المملوكتين لتحل الاولى له ويجوز له وطؤها ام لا لاستلزام الجمع المحرم او لا يجب الا ان حرم وطؤها في الامة بمنزلة العقد في المحرمة وتوضيحه انه قد عرفت انه لا يمتنع الجمع بين الاختين في الملك وانما يمتنع في الوطي فلو ملكهما معا فلا اشكال ولو وطئ احديهما حصل تحريم الجمع بخلاف الحرة فان الممنوع هو الجمع في العقد والجمع في الوطي في الاماء كالجمع بالعقد في الحرائر فكما ان الحرة تحل اختها بطلاقها الرافع للعقد المحرم فالامة تحل اختها بنزوعها المنزل منزلة العقد وان لم يخرجها عن الملك فانه بمجرد الوطي تكون مملوكة غير فراش والجمع في الملك غير محرم وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم المسألة الثانية المشهور انه يجوز الجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام

أقول هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام الا في هذه الاعصار الاخيرة ولا كلام المتقدمين من اصحابنا رضوان الله عليهم والمتأخرين خال من ذكرها والتعرض لها وقد اختلف فيها الكلام وكثر النقض فيها والابرام بين علماء عصرنا ومن تقدمه قليلاً فما بين من جزم بالتحريم ومن جزم بالحل ومن توقف في ذلك والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن ابي عمير عن رجل من اصحابنا قال سمعته يقول لا يحل لاحد ان يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال اي والله ورواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن حماد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الحديث فممن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي عطر الله مرقده والشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني قدس الله روحه على ما وجد بخط والدي طيب الله مرقده حيث قال بعد نقل هذا الخبر برواية الصدوق ما صورته يقول كاتب هذه الاحرف جعفر بن كمال الدين البحراني هذا الحديث صحيح ولا معارض له فيجوز ان يخصص به عموم القرآن ويكون الجمع بين الشريفتين من ولد الحسن والحسين عليهما السلام في النكاح حراماً انتهى كلامه قدس سره وهذا الحديث ذكره الشيخ في باب الزيادات الا ان سنده فيه غير صحيح وهذا الشيخ كما ترى قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر ولا اعلم من اين اخذه قدس سره ولكن كفى به ناقلاً وكتب الفقير احمد بن ابراهيم انتهى كلام والدي طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه واقول انه قد اخذه من كتاب العلل ولكن الوالد لم يطلع عليه ولو انه كان حياً فاهديته اليه وممن مال الى العمل بالخبر المذكور المحدث الفاضل المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكافي ذكر ذلك في كتاب النوادر حيث قال بعد نقل الخبر المذكور بطريقي الشيخين المذكورين ما هذا لفظه اقول فيه دلالة على عدم جواز الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة ولم اجد معارضاً له حتى يحمل ذلك على الكراهة وظاهره حرمة الجمع والاحوط ترك الجمع وتخصيص العموم بهذا الاثر لابد من العلم بكونهما من ولد فاطمة انتهى واما شيخنا علامة الزمان ونادرة الاوان الشيخ سليمان البحراني قدس سره فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة فاني وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق بهم نقلاً من خطه عطر الله مرقده بعد نقل الخبر المذكور ما صورته ومال الى العمل به بعض مشايخنا وهو متجه لجواز تخصيص عموم الكتاب بالخبر الواحد الصحيح وان توقفنا في المسألة الاصولية فلا كلام في مقاومة المرجوحية وشدة الكراهة انتهى ونقل تلميذه المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح عطر الله مرقده في كتاب منية الممارسين في اجوبة مسائل الشيخ ياسين عنه التوقف حيث قال بعد ذكر المسألة المذكورة وكان شيخنا علامة الزمان يتوقف في هذه المسألة ويأمر بالاحتياط فيها احتياطاً تاماً سمعته مرة يقول من اصحابنا انه امرأة بطلاق واحدة من نسائه لانه كانت تحته فاطميتان ونقل عنه انه يرى التحريم الا اني لم اعرف منه غير التوقف ثم قال قدس سره بعد كلام في البين الا اني بعد عندي نوع حيرة واضطراب وعندي ارتياب فانا في المسألة متوقف والاحتياط عندي لازم وقد سألني بعض الاخوان المتورعين عن هذه المسألة سابقاً وكان مبتلى بها حيث انه جامع بين فاطميتين فكتبت له جواباً يشعر بالتوقف والامر بالاحتياط فامتثل ما كتبته وطلق واحدة ولا شك ان هذا طريق السلامة والسلوك في مسالك الاستقامة فنسال الله الوقوف عند الشبهات والتثبت عند الآفات انتهى أقول اما ما نقله عن شيخه العلامة من التوقف فانه لا ينافي الجزم عنه بالتحريم كما نقلنا ونقله هو عنه ذلك لاحتمال الجواز ان يكون صار الى التحريم بعد التوقف او بالعكس واما ما ذهب اليه قدس سره من التوقف فانما اراد في الفتوى بالتحريم وان كان يقول بالتحريم في العمل من حيث الاحتياط كما اشار اليه بقوله والاحتياط عندي فيها لازم وذلك لان الاحكام عند اصحابنا الاخباريين ثلثة حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والحكم عندهم في موضع الشبهة وجوب الاحتياط وليس الفرق بينه وبين من قدمنا نقل القول عنه بالتحريم الا من حيث المستند والا فالجميع متفقون على تحريم الجمع في المسألة والظاهر ان منشأ توقف شيخنا المذكور عدم وقوفه على رواية الصدوق في العلل بالسند الصحيح المذكور فانه انما نقل الخبر برواية الشيخ واطال الكلام في سنده تضعيفاً وابراماً لاجل اثبات ضعفه بطريق المتأخرين لانه قدس سره من متصلبي الاخبارين الائمة الى العمل بهذا الاصطلاح المحدث فتوقفه هنا غريب لا اعرف له وجهاً وجيهاً ولبعض الافاضل المعاصرين اعتراضات عديدة على كلامه في كتاب منية الممارسين قد اجاب عنها بما ... وهو كلام طويل واسع لا يسع المقام نقله الا انه قال في آخره بعد نقل الرواية بطريق الصدوق في العلل والكلام في السند ما ملخصه والصحيح انه مأخوذ من كتاب ابن ابي عمير او من تأخر عنه وعلى هذا فيلزم على المجتهدين العاملين بالاخبار الصحاح العمل بها الا من قصر العمل على الكتب الاربعة فيبقى الالزام على العاملين بما عدا ما في الكتب المشهورة مثل شيخنا البهائي رحمه الله وامثاله وكذا يلزم العمل بها على الفاضل ومن وافقه في جواز تخصيص الكتاب والسنة بخبر الواحد الصحيح كما صرح به فيما تقدم فلا وجه لتوقفه في الحكم وهل هذا الا تسليم للقياس ومنع النتيجة قوله فالشيخ محمد الحر الخ رد على اصله كلام مقبول لكنه لا يعلم ما الذي ثبط ... هذا الفاضل عن موافقته مع انه مجتهد وجلعه في اكثر الابواب الاصلية والفرعية ثم ما التجأ اليه الشيخ محمد الحر عن فتياه هذه في وسائل الشيعة حيث تمسك لتأويل الرواية فقال بعد ما نقلها ما ورد حصر المحرمات في النكاح واباحة ما عداها في القرآن والحديث وهذا يمكن ان يحمل على كون البنتين ~~بعد ما نقلها ما ورد حصر المحرمات~~ او على الكراهة مع الجواز او عليهما او على حدتهما في القسم لتعليله انه يشق على فاطمة بعد الموت وذلك بحسب الطبيعة البشرية في النساء ولم يذكر انه يؤذيها بل هو انهم لم يذكر انه يشق على الرسول والائمة صلوات الله عليهم وذلك لا يدل على التحريم مع ما تقدم ومع القرينة انتهى كلامه

أقول الى هنا كلام الفاضل المشار اليه انتهى وهو جيد وجيه كما سيظهر لك انشاء الله على الفطن النبيه وهو ظاهر بل صريح في قوله بالخبر المذكور الا ان ما نقله عن الشيخ محمد الحر من الكلام الدال على رجوعه وتأويله الخبر بما ذكره عجيب عجيب فان نسخ الوسائل التي عندنا خالية من ذلك ولعله الذي فيها انه قال باب حكم الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ثم نقل الرواية بطريق قال محمد بن علي بن الحسين في العلل عن

محمد بن علي ماجيلويه ثم ساق السند الى حماد كما نقلناه قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وذكر مثله هذا صورة ما في كتاب الوسائل الذي عندنا والظاهر
ان ما نقله الفاضل المذكور حاشية كتبت على الكتاب المذكور فظن انها من اصل الكتاب او تبعها الناسخ بناء على ذلك فليراجع الكتاب المذكور حتى
الوقوف على حقيقة الحال ثم اقول وايضا من نقل الصدوق الخبر المذكور وجوده عليه وعدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه كما هو المعهود من
طريقته والمعروف من عادته وان كان ذكره هنا انما هو من حيث اشتماله على العلة المشتركة في المنع فان المعلوم من عادته في كتبه ومصنفاته انه لا
ينقل من الاخبار الا ما يعمل به ويحكم بصحته متنا وسندا او يقيده بروايات اخر ويدفعه او يبين ما هو بخلاف ذلك ينبه على العلة فيه ويبين ما يشعر بالطعن في
متنه او سنده وهذا المعنى وان لم يصرح به الا في اول الكتاب الا ان المتتبع لكتبه سيما المتدبر الناظر في جملة مصنفاته لا يخفى عليه صحة ما ذكرناه وحيث
ان هذا الكلام مما يكبر في صدور القاصرين سيما المعاصرين ممن قابلونه بالانكار والصد والاستكبار فلا بأس لو ارخينا العنان للقلم في الجري
في هذا الميدان بنقل جملة من المواضع الدالة على ما ذكرناه وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام فنقول من المواضع المذكورة
ما صرح به في باب العلة التي من اجلها حرم على الرجل جارية ابنه واحل له جارية ابنه فانه اورد خبرا يطابق هذا العنوان ويدل على جواز نكاح
جارية الابنة لان الابنة لا تنكح ثم قال عقيبه قال مؤلف هذا الكتاب وساق الكلام الى ان قال والذي افتي به ان جارية الابنة لا يجوز للاب
ان يدخل بها ومنها في باب علة تحصين الامة الحرة فانه اورد خبرا يدل على ان الامة يحصل بها الاحصان ثم قال بعده قال محمد بن علي مصنف
هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا فاوردته لما جاء في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلة والذي افتي به واعتمد عليه ما حدثني به محمد بن الحسن ثم
ساق جملة من الاخبار الدالة على ان الحر لا يحصنه المملوكة ومنها في باب العلة التي من اجلها صار وقت المغرب اذا ذهبت الحمرة من المشرق ثم
اورد الخبر بذلك ثم اردفه باخبار دالة على التحديد بغروب الشمس وغيبوبة القرص ثم قال قال محمد بن علي مؤلف الكتاب انما اوردت هذه الاخبار على
اثر الخبر الذي في اول هذا الباب لان الخبر اخرجته في هذا المكان لما فيه من ذكر العلة وليس هو الذي اقصده من الاخبار التي رويتها في هذا المعنى واوردت
ما اقصده واستعمله وافتي به على اثره ليعلم ما اقصده من ذلك ومنها في باب علة شرب الخمر في حال الاضطرار فانه اورد خبرا يدل على ان المضطر
لا يجوز له ان يشرب الخمر وقال بعده قال محمد بن علي بن الحسين مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا كما اوردته وشرب الخمر في حال
الاضطرار مباح الى اخر كلامه ومنها في باب العلة التي من اجلها جعلت ايام فانه اورد حديثا يدل على ان من ادرك شيئا من ايام منى فقد ادرك الحج
ثم قال محمد بن علي مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا فاوردته في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلة والذي افتي به واعتمده ما حدثنا به
شيخنا محمد بن الحسن ثم ساق الخبر بما يدل على تخصيص ذلك الحج بادراك المشعر قبل الزوال وعرفة قبل الزوال ومنها في باب العلة التي من اجلها
يجزي البدنة عن نفس واحدة وتجزي البقرة عن خمسة فانه اورد خبرا بهذا المضمون ثم قال بعده قال مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا
فاوردته لما جاء فيه من ذكر العلة والذي افتي به واعتمد عليه ان البقرة والبدنة تجزيان عن سبعة نفر ومنها في حديث ورد فيه ان من بر
الولد ان لا يصوم تطوعا ولا يحج تطوعا ولا يصلي تطوعا الا باذن ابويه والا كان قاطعا للرحم ثم قال بعده قال محمد بن علي مؤلف هذا الكتاب
جاء هذا الخبر هكذا ولكن ليس للوالدين على الولد طاعة في ترك الحج تطوعا كان او فريضة الى اخر ما ذكره ومنها في باب العلة التي من اجلها لا
يجوز السجود الا على الارض او ما انبتت وفي باب العلة التي من اجلها قال هارون لموسى يا ابن ام لا تأخذ بلحيتي ولا براسي الى غير ذلك من
المواضع التي يقف عليها المتتبع فكلامه في ذيل هذه الاخبار وسكوته في سائر المواضع ادل دليل على ما قلناه ومنها انه قال في كتاب عيون
اخبار الرضا بعد نقل حديث في سنده محمد بن عبد الله المسمعي ما صورته قال مصنف هذا الكتاب كان شيخنا محمد بن الحسن سيئ الرأي في محمد
بن عبد الله المسمعي راوي هذا الحديث وانما اخرجت هذا الخبر في هذا الكتاب لانه كان في كتاب الرحمة وقد قراته عليه فلم ينكره ورواه لي انتهى
اقول وهذا الكلام كما ترى صريح في انه لا يخرج شيئا من الاخبار في كتبه الا وهو صحيح عنده لا يعتريه في صحته شك ولا شبهة ومتى كان
غير ذلك نبه عليه في ذيل الخبر ومنها في الفقيه في باب من افطر او جامع في شهر رمضان متعمدا فانه اورد خبرا يتضمن ان من جامع امرأته وهو صائم
وهي صائمة انه ان كان اكرهها فعليه كفارتان وان كان طاوعته فعليه كفارة ما صورته قال مصنف هذا الكتاب لم اسمع هذا الحديث
الا من احمد بن زياد الهمداني رحمه الله حين سألته عن فقيه نصر في حج بيت الله الحرام وكان رجلا ثقة دينا الى آخره ومنها في الكتاب المذكور بعد نقل حديث عن علي بن عبد الله
الوراق قال قال مصنف هذا الكتاب لم اسمع هذا الحديث الا من علي بن عبد الله الوراق ووجدته بخطه مثبتا فسألته عنه فرواه لي عن محمد بن
عبد الله عن احمد بن اسحق كما ذكرته هذه المواضع الثلاثة دالة على ان الاخبار التي ينقلها سابقا عليها موجودة في الاصول المعتمدة عنده
ثابتة الصحة عنده مروية من طرق عديدة واذا ضممت هذه المواضع بعضا الى بعض عرفت ان نقله لهذا الخبر وكذا غيره من الاخبار التي يجد
عليها صحيحة مرضية معمول عليها عنده ومعتمد عليها لديه ثم اقول ظاهر الشيخ القول بهذا الخبر ايضا وان لم يصرح بالحكم بخصوصه حيث
انه في كتاب العدة وصدر كتاب الاستبصار قد صرح بان الخبر اذا لم يكن متواترا وتعرى عن احد القرائن الملحقة له بالمتواتر فانه خبر واحد ويجوز
العمل به اذا لم يعارضه خبر اخر ولم يعلم فتوى الاصحاب على خلافه وهذا الخبر كما ترى ليس له معارض فيما دل عليه ولم يقع من احد من الاصحاب فتوى
بخلافه فيجوز العمل به اذا عرفت ذلك فاعلم ان المانع من هذا الحكم اما ان يتطرق من جهة سند الخبر المذكور او متنه فاما السند فالكلام
فيه مفروغ منه بناء على عدم العمل بهذا الاصطلاح المحدث ومع التسليم فان الرواية صحيحة بنقل الصدوق كما هو المشهور بين الاصحاب من عد
اخبار هؤلاء المذكورين في الصحيح عن ابان بن عثمان الذي ربما ناقش في صحة خبره من لا معرفة له ولا اطلاع كما لا يخفى على الممارس ومحمد بن
علي ماجيلويه الذي هو من مشايخ الاجازة وقد عد حديثه في الصحيح العلامة وغيره في غير موضع واما متن الخبر فانه لا يخفى ان قوله لا يحل من
الالفاظ الصريحة في التحريم اذ هو المتبادر منه عند الاطلاق والتبادر امارة الحقيقة كما صرح به محققو الاصوليين ويؤكده التعليل بالمتقدم و

وان ذلك يشق عليهما صلى الله عليه وآله ... عليهما ومن الظاهر البين ان الامر الذي يشق عليهما يؤذيهما وانهما محرم بالاتفاق لانه ايذاء لرسول الله صلى الله عليه وآله المتفق عليه
بين الخاصة والعامة فاطمة بضعة مني يؤذيني ما يؤذيها ولو قيل ان لفظ لا يحل قد ورد في مواضع عديدة بمعنى الكراهة فلا يكون نصا في التحريم بما رواه
الكليني والصدوق عطر الله مرقدهما عنهم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدع عانتها فوق عشرين يوما مع ان ذلك
غير واجب بالاجماع فح يمكن حمل الخبر المذكور على ذلك واذا قام الاحتمال بطل الاستدلال كما ذكروه ولفظ المشقة لا يستلزم الايذاء وح
فلا ينهض الخبر دليلا على التحريم قلنا لا يخفى على الفطن اللبيب الموفق المصيب ان من القواعد الشرعية والضوابط المرعية بل دونه مضيب ان الواجب
هو حمل الالفاظ على حقايقها متى اطلقت وانما الحمل على مجازاتها بالقرائن الحالية والمقالية لا بمجرد التخرص والتخمين اذ لو ساغ ذلك لبطلت جملة
القواعد الشرعية واختلت تلك الاحكام النبوية ومن الظاهر للمتتبع للاحكام ان لفظ لا يحل من الالفاظ الصريحة في التحريم حتما مطلق الا مع قرينة
خلافه ومن امثلته القرآنية قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واما في السنة فاكثر
من ان يأتي عليه قلم الاحصاء او يخطه القلم والاستقصاء والعرف العام والخاص من اقوى الدلائل التي لا يناضلها مناضل واما حديث العانة
فان الحمل على الكراهة انما وقع من حيث القرينة الدالة على ذلك وهي اولا ما دل على استحباب حلقها من الاخبار والاجماع وان تركها مكروه
وثانيا قوله في الخبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فانه يؤذن بان تركها فاعلة المدة المذكورة مناف لكمال الايمان وهذا معنى الكراهة والقرينة
موجودة في الخبر واما قولهم واذا قام الاحتمال بطل الاستدلال فكلام شعري والزام جدلي وتخريج سوفسطائي لا يعتمد النظر البتة ولا التصحيح في مقام
التحقيق عليه والا لانسد بذلك باب الاستدلال اذ ما من دليل الا وللقائل فيه مقال
ولا دليل الا وللمنازع فيه مجال فان باب المجاز اوسع من ان تنتهي الى حد او يقف افراده الحصر والعد وان تفاوتت قربا او بعدا او ظهورا او خفاء ولزم
بذلك انسداد باب اثبات الصانع والنبوة والامامة ومنه يعلم لاختلاف الملل والمخالفين فيما يبدونه من التاويلات في الادلة التي تعتمدها الشيعة و
٢ ولا يلتفت البراهين بل الحق الحقيق بالقبول هو ما صرح به جملة من علماء الاصول من ان المدار في الاستدلال على الظاهر والقريب الى الافهام في مقابلة شيء منها
نعم ربما يصار اليه في مقام تعارض الادلة ولا جهة التعارض فيضرب تكلف التأويل والاحتمال جمعا بين الادلة وان كان خلاف الظاهر كما هو مطرد
بينهم واما قوله ان لفظ المشقة لا يستلزم الايذاء فهو كلام ناش عن عدم التأمل في المقام والتدبر لما ذكره العلماء الاعلام في هذا المقام فانه لا يخفى
ان المشقة لغة بمعنى الثقل والشدة والصعوبة فقال المرء شاق اي شديد ثقيل صعب وقال في القاموس شق عليه الامر شقا صعب وقال
ابن الاثير في النهاية وفيه لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء لولا ان اثقل عليهم من المشقة وهي الشدة وقال المفسرون في
قوله عز وجل وما اريد ان اشق عليك اي لا احملك من الامر ما يشتد عليك وقال الهروي في كتاب الغريبين قوله تعالى لم تكونوا بالغيه الا بشق
الانفس قال فيما قاله بجهد النفس اقول واذا كانت المشقة كما ذكره هؤلاء الاعلام عبارة عن هذا المعنى وهو الذي ذكروه وهو
ما يصعب تحمله ويشتد على النفس تحمله والقيام على النفس تحمله والقيام به ويبلغ به الجهد فكيف لا تكون مستلزمة للاذى مع ان الاذى
انما هو الضرر اليسير كما صرح به في قوله تعالى ... مثل الجهد به ولا تكون لازما للمشقة وهل يشك عاقل في ان من وقع في شدة وامر صعب لا يتأذى به
بذلك ولكن من منع ذلك انما يجري على مقتضى هواه ويعقله بغير ارتياب من غير مراجعة لكلام العلماء في هذا الباب فضلا عن سواد الطريق
ولو قع نفسه وغيره في بحر المضيق لا يقال هذا الخبر قد دونه العلماء في كتبهم واطلع عليه الفضلاء منهم ولم يصرح احدهم بما دل عليه من هذا الحكم في
محرمات النكاح من الكتب الفروعية كما صرحتم به بل اعرضوا عن التعرض له بالكلية ولو كان ذلك حقا لذكروه في مصنفاتهم وسطروه لانا نقول
هذا القائل اما ان يسلم ما ذكرناه من صحة الخبر وصراحته كما نقوله ام لا وعلى الثاني يكون الكلام معه في اثبات الدليل وصحته وصراحته وهذا
خارج عن موضع السؤال فلا وجه لهذا السؤال ح وعلى الاول فان كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحققين منهم شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك في غير موضع من الكتاب المذكور من جواز مخالفة الفقيه لما يتوهم من الاجماع اذا قام له الدليل على خلافه فكيف لو لم يكن ثمة
اجماع ولا قائل بخلافه بالكلية فانه قال في مسألة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية بعد الطعن في الاجماع وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره
اذا قام له الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا ولكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتأخرين انتهى وقد قدمنا كلامه
٧ مع ان الاجماع ايضا في كتاب الوصايا وح فاذا شاع مخالفتهم في المسائل الاجماعية عندهم احد الادلة الشرعية متى قام الدليل على خلاف ذلك الاجماع فكيف لا
يجوز القول بما لم يتعرضوا له نفيا ولا اثباتا اذا قام الدليل عليه وحرر دعوتهم الخبر وروايتهم له في كتب الاخبار مع عدم ذكرهم حكمه في الكتب الفرعية
لا يصلح لان يكون دليلا على رد ذلك الخبر ولا ضعفه مع عدم تصريحهم بالرد والتضعيف وبيان الوجه فيه فكم خبر رووه ولم يتعرضوا للتنبيه
على حكمه في الكتب الفروعية وهل هذا الكلام الا مجرد تمويه على ضعفة العقول ممن ليس له قدم ثابت في معقول ومنقول على انه لا يشترط عندنا
في الفتوى بحكم من الاحكام تقدم قائل به من متقدمي العلماء الاعلام كما صرح به جملة من محققي اصحابنا وان ادعاه شذوذ منهم فهم المشهور بين
علمائنا اشتراط عدم مخالفة الاجماع على ما عرفت فيه من عدم ما يوجب الالتفات اليه والسماع وكيف كان ولو تم هذا الشرط لما اتسعت دائرة
الخلاف وتعددت الاقوال في المسائل الشرعية على ما هي عليه الآن كما لا يخفى على ذوي الانصاف حتى انك لا تجد حكما من الاحكام الا وقد
تعددت فيه اقوالهم كما لا يخفى على من راجع كتاب المختلف وهذه الاقوال كلها انما تجددت في العلماء عصرا بعد عصر وقد نقل بعض مشايخنا رضوان
الله عليهم ان فتاوى القدماء من الشيخ وغيره ... فكذا ما يحدث في زماننا هذا ... لا حدث عنده وما قال حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس ففتح باب الطعن على
الادلة ثم اتسع الباب وانتشر الخلاف فاذا كان كذلك فكيف استجاز هذا القائل المنع من الفتوى بشيء لم يتعرضوا له الاصحاب نفيا ولا اثباتا اذا
قام الدليل الشرعي عليه هذا وممن جرى على هذا المنوال الذي جرينا عليه في هذه المقالة المحدث الكاشاني قدس سره فانه صرح في المفاتيح بتحريم كتابة

القرآن

القرآن على الحدث لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه سأله عن الرجل أيحل له أن يكتب القرآن في الألواح والصحيفة وهو على غير وضوء
قال لا مع اعترافه بأنه لم يجد به قائلا وهذه الرواية التي افتى بمضمونها واعتمد عليها لم يجر على منظر من العلماء قبله مع أنه لم يصرح أحد بما دلت عليه
عليه قائل ولم نر من ذكر هذا القائل فانه نقله عن القول بما دلت عليه ولا موجبا للطعن على القائل المذكور بما ذهب إليه وهذا المحدث الأمين
الاسترابادي عطر الله مرقده في حواشيه على كتاب المدارك على ما وجدته بخطه صرح بعدم العفو عن نجاسة دم الغير وان كان أقل من درهم لخلله
لرواية الحيض لرواية المرفوعة البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام قال دمك أنظف من دم غيرك إذا كان في ثوبك شبه النضح من دمك فلا بأس وان كان من
دم غيرك قليلا كان أو كثيرا فاغسله ولم يقل بمضمون هذه الرواية أحد قبله مع أن الرواية مذكورة في كتب الأصحاب إلى غير ذلك من المواضع
التي يقف عليها المتتبع الماهر والخبير الباهر فان قيل ان عمومات الآيات مثل قوله سبحانه وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله وانكحوا الأيامى منكم
والصالحين وانكحوا ما طاب لكم من النساء وكذلك عمومات السنة مخالفة لهذا الخبر وهو قاصر عن معارضتها والعمل عليها أرجح والقول بها
أولى قلنا هذا القائل إما أن يوافقنا على صحة هذا الخبر وصراحته بما ندعيه أو لا وعلى الثاني فكلامه هذا لا وجه له بل الواجب عليه أن
يقول هذا الخبر غير صحيح ولا صريح فيما ندعونه فيكون محل البحث هنا وعلى الأول فكلامه هذا مناف لاتفاق أجلاء الأصحاب ومعظمهم قديما
وحديثا على تخصيص عمومات الكتاب والسنة وتقييد مطلقاتهما بالخبر الصحيح الصريح بل قد خالفوا وها نحن نتلو عليك جملة من تلك
المواضع اجمالا فمنها مسألة التخيير في المواضع الأربعة بين القصر والإتمام مع دلالة الآية والأخبار على وجوب التقصير على المسافر مطلقا
ومنها مسألة الحبوة ودلالة الآيات والروايات على أن ما يخلفه الميت يقسم على جميع الورثة على الكتاب والسنة مع استثنائهم أخبار الحبوة
لتلك الأشياء المخصوصة واختصاص أكبر الولد بها ومنها منع من ثبت له الإرث بالآيات والروايات من الوالد والولد والزوجة ونحوهم
بالموانع المنصوصة من القتل والكفر والرقية واللعان فانه لا خلاف في منعهم مع دلالة الآيات والروايات على ارثهم مطلقا ومنها ميراث الزوجة
غير ذات الولد على المشهور ومطلقا على المختار فان مقتضى الآيات والروايات ارثها من كل شيء من عينه منقولا أو غير منقول مع دلالة الأخبار
وبها قال الأصحاب على الحرمان من الرباع على التفصيل المذكور في محله ومنها قولهم بنشر حرمة الرضاع بين الأجنبيين إذا ارتضعا من امرأة
مع تعدد الفحل الأخبار دلت على ذلك مع دلالة الآية وأخواتكم من الرضاعة وجملة من الأخبار الصحيحة على نشر الحرمة بذلك ومنها مسألة
الخمس ودلالة الآية والروايات الكثيرة على وجوب خمس جميع ودلالة جملة من الأخبار على السقوط مطلقا أو بخصوص الأرباح ومنها ميراث زوجة
المريض إذا طلقها في مرضه وخرجت من العدة فانها ترثه إلى سنة مع دلالة الآيات والروايات على أن الميراث لا يكون إلا بسبب أو نسب
وهذه بعد الخروج من العدة تصير أجنبية إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها الماهر الخبير ولا يتبعك مثل خبير وح فإذا ثبت جواز
تخصيص عمومات الكتاب والسنة بالخبر الصحيح في هذه المواضع ونحوها فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الأفهام وزلل الأقدام في ميدان
النقض والإبرام إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما نقلناه من كلام شيخنا المحدث الصالح المتقدم ذكره وما نقله عن شيخه العلامة أجزل الله إكرامهما في
دار الإقامة من أن المخرج من هذه المسألة بعد عقده على اثنين أنه يطلق واحدة وأنه لا يخرج من اشكال لا شعار الثانية والتحقيق أن هذه المسألة ٧ بعد عقده
مثل مسألة الجمع بين الأختين حذو النعل بالنعل وح فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمة أنه يفارق الثانية وان طلقها فهو أولى وأحوط ويجتنب
الأولى حتى تخرج الثانية من العدة وان أراد الثانية اعتزلها وطلق الأولى ومتى خرجت من العدة عقد على الثانية عقدا مستأنفا والله العالم
بحقائق أحكامه **المسألة الرابعة** الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم في أنه يجوز للحر نكاح الأمة لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحرة
وخشي العنت والصبر أفضل وبذلك صرحت الآية في قوله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات إلى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والطول لغة الزيادة والفضل والمراد هنا الزيادة في المال على وجه
يتمكن من المهر والنفقة ولو بالقوة كما هو صريح الأصحاب العرف الآن الظاهر من بعض الروايات الآتية التخصيص بالمهر وهو الأقرب فان الزوق مضمون
والعنت المشقة الشديدة والمراد به هنا المشقة باعتبار تحمل ضرر العزوبة والوقوع في الزنا الذي تؤدي إليه غلبة الشهوة الحيوانية عليه
وانما الخلاف فيما لو فقد أحد الشرطين المذكورين على أقوال ثلاثة أحدها التحريم والظاهر أنه المشهور بين المتقدمين ذهب إليه الشيخ في ط و ف
وابن البراج وابن الجنيد وابن أبي عقيل والشيخ المفيد وقد يظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الإجماع على ذلك حيث قال لا يحل
للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلام أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاحا إعلانا إلا عند الضرورة وهو أن لا يجد مهر حرة ويضربه العزوبة ويخاف على
نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الأمة وإذا كان يجد السبيل إلى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا والحرام لم يحل له أن يتزوج الأمة متعة
ولا إعلانا فان تزوجها على هذه الحال فالنكاح باطل قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات يعني الحرائر فمن ما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات يعني الإماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت الزنا فأحل تزويج الإماء لمن لا يجد طولا أن ينكح الحرائر وحرم نكاحهن على
واجدي الطول وقد أجاز قوم من العامة تزويج الإماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي الطول وغير واجدي الطول وكفى بكتاب الله عز وجل
ردا عليهم بدون ما سواه انتهى وهؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال ببطلان العقد مع المخالفة وإنما بالإثم خاصة وبه صرح الشيخ المفيد وابن البراج وظاهر
الباقين البطلان وهو صريح عبارة ابن أبي عقيل المتقدمة وصريح الكلام في ذلك أيضا وثانيها الجواز على كراهة وهو مذهب الشيخ في يه وابن حمزة وابن
ادريس والمحقق والعلامة والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين وثالثها تحريم الأمة لمن عنده حرة خاصة نقله الشيخ في تفسيره قولا في المسألة والذي يدل على
القول الأول ظاهر الآية المتقدمة والتقريب فيها أنه قد شرط في نكاح الإماء عدم الطول لأن من للشرط وشرط أيضا خوف العنت بقوله ذلك لمن خشي العنت
منكم والمشروط عدم عند عدم شرطه ويدل على ذلك الأخبار الكثيرة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل

بتزويج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وما رواه في الصحيح عن زرارة بن اعين عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك وعن ابي بصير عن ابي عبد الله في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والتقريب فيها ثبوت البأس مع عدم الضرورة وهو يقتضي التحريم لان المراد بالبأس المنفي هو التحريم وقد دل الخبر على ثبوته مع عدم الاضطرار واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم الايات التي تمسك بها المجوزون وناقلا للاصل الذي استدل به ايضا استدل القائلون بالقول الثاني بالاصل وعموم قوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وقوله ولامة مؤمنة خير من مشركة وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده ما رواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عنهم قال لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة الحديث وعن ابي بصير عن ابي عبد الله قال لا ينبغي ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها انفا بانها تدل على ان الطول عبارة عن ملك المهر خاصة والتقريب في هذه الروايات انه عبر فيها بلفظ ينبغي وهو ظاهر في الكراهة واجاب في المختلف عن الاية بانها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة على ان المعلق على الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا انه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه قال وكذا الجواب عن الخبر ورده بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين والمنطوق لا يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله فمما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم لجواز تعلقه بما يناسب الحل بغير الامر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الكلام مسوق لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل يبينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور انتهى وهو جيد اقول لا يخفى ان الاستدلال بالاخبار من الطرفين لا يخلو من الاشكال اما اخبار القول بالتحريم فلانه مبني على ان لفظ ينبغي ولا ينبغي بمعنى الاولى وقد عرفت في غير موضع مما تقدم انه وان كان كذلك بحسب العرف الان بين الناس الا ان المستفاد من الاخبار المتكاثرة استعماله في الواجب والمحرم وقد ذكرنا انه من الالفاظ المتشابهة لا يحمل على احد المعنيين الا بالقرينة ولا قرينة هنا توجب الحمل على احدهما نعم الاستدلال بظاهر الاية على التحريم بالتقريب الذي تقدم في الجواب عن كلام المختلف جيد ومثلها في اخبار المسألة الاتية فكلها ما يدل عليه ايضا والى القول بالتحريم في المسألة يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك والذي يدل على الثالث ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن الحلبي في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وفي معناه اخبار كثيرة ياتي ذكرها ان شاء الله قريبا وانت خبير بما في هذا الاستدلال من تطرق الاختلال فان غاية ما يدل عليه الروايات المذكورة هو وقوع نكاح الامة لمن لم يكن عنده حرة في الجملة فان قوله تزوج الحرة على الامة ظاهر في سبق نكاح الامة وانه صحيح في الجملة ونحن نقول به فانه يجوز نكاح الامة عند فقد الطول وخوف العنت فلعل نكاح الامة قبل ادخال الحرة عليها كان لذلك ولا دلالة لها على جواز نكاح الامة مطلقا كما هو المطلوب بالاستدلال وبالجملة فانها انما تدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه مطلقا ووقوعه ممكن في تلك الصورة المذكورة وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور احدها قد تقدمت الاشارة الى ان القائلين منهم بالتحريم من ابطل العقد من اصله ومنهم من قال بصحته وان اثم بالمخالفة وكان الاولين نظروا الى ان النهي توجه الى العقد فيبطل والاخرين الى ان المنع راجع الى الوطء وحده فلا يبطل لان النهي في غير العبادات لا يوجب البطلان ويمكن الجواب عنه بان النهي هنا متوجه الى ركن العقد وهي الزوجة كالوكانت احدى المحرمات او احدى الاختين او الخامسة او ذات البعل ومرجعه الى ما تقدم في غير موضع من التفصيل في النهي في المعاملات من انه ان توجه الى ذات المعقود عليه بمعنى عدم صلاحيته للدخول تحت العقد فالعقد باطل وان توجه اليه باعتبار امر خارج كالبيع وقت النداء فهو صحيح وان اثم وبه يظهر رجحان القول بالبطلان وممن قال بالصحة هنا شيخنا المفيد عطر الله مرقده حيث قال ولا يجوز لمن وجد طولا لنكاح الحرائر ان ينكح الاماء لان الله اشترط في اباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء ثم بعد كلام طويل قال ومن تزوج امة وهو يجد طولا لنكاح الحرائر خالف الله عز وجل وشرطه عليه الا انه لا ينفسخ بذلك نكاحه ونحوه كلام ابن البراج وعلى هذا يتخرج في المسألة قول رابع وهو ان يخص القول ببطلان العقد مع التحريم وهذا القول بصحته وان حرم وثانيها اطلاق كلام الاصحاب في الباب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول الاول بين النكاح الدائم والمنقطع وبذلك صرح في المسالك ثم قال لا فرق في المنع من العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشترط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها بملك اليمين انتهى واعترضه سبطه السيد السند قدس سره في شرح النافع فقال والاجود قصر الحكم على الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان بغير علم من امرأته الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قلت فان خافت ان تكون تمزح قال وكيف لها بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا انتهى اقول اما ما ادعاه من ان المتبادر من لفظ التزويج في اخبار المسألة هو الدائم فهو جيد ولكن احتمال شموله للمنقطع لاطلاق الزوجية على المتعة قريب وعليه بنى الاصحاب ما ذكروه من العموم واما الاستدلال بالروايتين المذكورتين فهو جيد والتقريب فيهما انه مع وجود الزوجية عنده فقد فقد احد الشرطين المجوزين للنكاح لان الطول حاصل بوجود الزوجة فلا يجوز النكاح مع انه قد جوز له نكاح المتعة هنا باذن الزوجة وكذا نكاح المحللة الا انه قد روى العياشي في تفسيره عن ابي الحسن قال سألت الرضا يتمتع بالامة بدون اذن اهلها قال ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال محمد بن صدقة البصري سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله

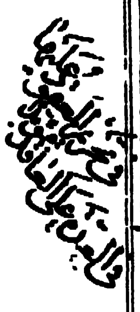
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا ينبغي للرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك
لا ينبغي للرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة فان عجز الخبر ظاهر الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الفرق في التحريم بين الدائم و
المنقطع وينبغي ان يحمل صدره على جواز التمتع مع وجود الشرطين المجوزين ولا يحضرني الان وجه شاف في الجمع بين هذه الاخبار وثالثها قالوا
لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما او زوال احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل الحكم بصحته ولزومه بين الجماعة
فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية بمنزلة الزوجة انتهى وفيه اشكال لما عرفت في غير موضع مما تقدم في امثال هذه
الاحكام من التعليلات ومخالفة النصوص لها في غير موضع والحكم هنا عار عن النص بنفي او اثبات ورابعها قال في المسالك لو امكن زوال العنت بوطء
ملك اليمين مع فقد الطول للحرة حرم عليه وطء الامة لفقد الشرط المحلل لجواز نكاح الامة لانه قادر على دفع العنت بوطء ملك اليمين ورفع خوف العنت
معه لكونه قادرا على دفعه بالتزويج وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول الحرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف انتهى
وهو جيد وخامسها لا ريب انه بوجود الحرة عنده يكون واجدا للطول فيحرم عليه الامة بناء على القول بالتحريم اما لو لم يحصل القدرة على وطئها
اما لكونها رتقاء او ضعيفة عن الوطء بمرض او صغر او انها غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها فقد صرحوا بانه يجوز له نكاح الامة
لفقد شرطها الطول ودفعا للحرج فانه لا فرق بين عدمها بالكلية وبين وجودها على احدى هذه الكيفيات المذكورة نعم لو امكن مع وجودها زوال العنت
بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطء امتنع نكاح الامة وسادسها لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر
مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله او يحرم نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة
بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف قال في المسالك وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول
اقوى وله نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها انتهى اقول انه لا
اشكال في قبول قوله بخوف العنت وفقد الطول اذ لا يعلم الا من قبله بوجه من الوجوه ولو كان في يده مال لم يعلم كونه ماله وادعى انه لغيره قبل قوله
وكذا لو ادعى انه لغيره قبل قوله وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول ولذلك نظائر كثيرة قد دلت النصوص فيها على قبول قول مدعيها
مثل قبول قول المرأة في الحيض والطهارة منه وعدم الزوج ووفاته وطلاقه لها واداء الزكاة وعدم وجوبها ونحو ذلك وسابعها قالوا مما
يتفرع على المنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح ويجوز له الواحدة لحصول شرطه لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا تمكن
من الوصول اليها وزوال العنت المسبب في النفع فلو كانت بعيدة عنه لا يمكن الوصول اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على
القول الآخر مطلقا اما الثالثة فهو محرم اتفاقا والله العالم المسألة الخامسة في الجمع بين الامة والحرة في النكاح وذلك اما بادخال الامة على الحرة
او العكس او جمعهما في عقد فهنا صور ثلاث الاولى ادخال الامة على الحرة فقيل بانه لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد على
الامة باطلا ذهب اليه ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس والمحقق في كتابيه والنهي عنه ويدل عليه حسنة الحلبي ورواية حذيفة بن
منصور الآتيتان انشاء الله وقيل انه يكون للحرة الخيار بين امضائه وفسخه من غير ان يبطل في نفسه لان الحق لها في ذلك فلا يقصر عن عقد الفضولي
واختاره في المسالك قال وقد تقدم ما يصلح شاهدا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج
منه ما اذا ردته اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى . اقول قد تقدم مثله في الموضع المشار اليه ما يدل على وهنه وضعفه وانه لا
يخرج عن القياس على الفضولي مع ما في الفضولي من الكلام وقيل تتخير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو منقول عن الشيخين واتباعهما
ونقل عنهما الاستدلال عليه برواية سماعة الآتية اقول يجب ان يعلم ان الكلام في هذه المسألة متفرع على ما تقدم في سابق هذه
المسألة من الخلاف وقد عرفت ان الاصح من الاقوال المتقدمة في تلك المسألة هو التحريم وح فيجب الحكم ببطلان العقد كما هو القول الاول
رضيت الحرة ام لم ترض وتقييد التحريم بعدم رضاء الحرة المؤذن بانها لو رضيت صح النكاح خلاف اطلاق الاخبار الواردة في المقام ومنها ما رواه
في الكافي في الحسن او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن نكاح الامة فقال تزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة الخبر وفيه في الصحيح الى الحسن بن زياد وهو
الصيقل كما في سند الخبر في يب قال ابو عبد الله ع تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما رواه في
الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين ع ان ينكح الحرة على الامة ولا ينكح الامة على الحرة الحديث وما رواه في الفقيه
مرسلا قال قال ابو جعفر ع تزوج الامة على الامة قال ولا تزوج الامة على الحرة وتزوج الحرة على الامة فان تزوجت الحرة على الامة فللحرة
ثلثان وللامة الثلث ليلتان وليلة وما رواه في يب عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على
الامة الحديث وعن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال
نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وروى الصدوق في كتاب الخصال بسنده عن ابراهيم بن عبد الحميد عن موسى بن
جعفر عن ابيه عليهما السلم قال سئل ابي ع عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن وما حرم رسول الله ص في سنته فقال الذي حرم الله عز وجل اربعة
وثلثون وجها سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة الى ان قال واما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهارا الى ان قال وتزويج الامة
على الحرة وتزويج الامة على الحرة وتزويج الامة لمن يقدر على تزويج الحرة وفي الخبر دلالة على ما اخترناه في المسألة السابقة من تحريم تزويج
الامة مع فقد الشرطين المجوزين ونحو ذلك جملة من الاخبار المنقولة في كتاب النوادر عن الحسين بن سعيد في كتابه وهي ما رواه عن صفوان عن العلاء عن
محمد عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا واذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للامة قال

محمد وسألته عن الرجل يتزوج المملوكة فقال لا بأس اذا اضطر اليها وعن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) في الرجل نكح امة فوجد طولا الى حرة وكره ان يطلق الامة قال ينكح الحرة على الامة ان كانت الامة اقدمهما عنده وليس له ان ينكح الامة على الحرة اذا كانت الحرة اقدمهما عنده الحديث وعن النضر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال لا ينكح الرجل الامة على الحرة وان شاء نكح الحرة على الامة ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للامة وعن القاسم عن ابان عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله (ع) قال سألته هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة قال لا تتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي متفقة الدلالة واضحة المقالة في التحريم الذي تضمنه القول الاول وبه يظهر انه هو الذي عليه المعول واطلاقها شامل لما لو علمت الحرة او لم ترض اذ لا اشعار في شيء منها فضلا عن الظهور بالصحة مع رضاها الا ما ربما يشعر به خبر حذيفة بن منصور وهو مع كونه في كلام الراوي انما يدل بالمفهوم الضعيف الذي لا دليل على حجيته من هذه الاخبار المتكاثرة كما عرفت وبه يظهر قوة القول بالتحريم في المسألة السابقة وهو الذي اخترناه واشرنا سابقا الى مجيء ما يدل عليه من الاخبار وهي هذه الاخبار مضافا الى ظاهر الاية المتقدمة منضمة لانه لو كان تزويج الامة جائزا مع اختلال احد الشرطين كما ذهب اليه من ذهب من اصحابنا لما خرجت هذه الاخبار مع كثرتها على البطلان في بعض والنهي في اخر ولا يجوز في ثالث وان فاعله يستحق الادب والجلد ثمن حد الزاني في رابع ونحو ذلك وبالجملة فان دلالة هذه الاخبار على القول المذكور اظهر من ان ينكرها المنصف بل هي في الظهور كالنور على الطور والاصحاب لم يذكروا من هذه الروايات الا حسنة الحلبي ورواية الحسن بن زياد واجاب عنهما في المختلف بان معنى ان العقد باطل انه يؤل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وعدم رضاها وهو بعيد غاية البعد مع انه لا ضرورة تلجئ اليه اذ لا معارض للروايتين المذكورتين ولهذا انه قال في المختلف في اخر كلامه ان القول بالبطلان غير بعيد من الصواب واما القول الثاني فقد اشرنا الى انه لا يخرج عن القياس بناء على حمله على الفضولي مع انه لا دليل على اعتبار رضاء الحرة في صحة العقد فيصير قياسا مع الفارق وكيف كان فالاخبار المذكورة واضحة في رده وابطاله واما الثالث فاستدل له العلامة برواية سماعة عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال في المسالك بعد نقل الخبر دليلا للقول المذكور وهو يدل على جواز فسخها لعقد نفسها ويدل بعد القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند انتهى اقول كانه اراد بهذا الكلام تتميم الاستدلال بالخبر المذكور والخبر المذكور حيث انما يدل على تخييرها بين فسخ عقد الامة فلا يدل عليه بوجه مع ان الذي نقله سبطه السيد السند في شرح النافع عن الشيخين وابن حمزة وابن البراج انهم افتوا بمضمون هذه الرواية ومضمونها كما عرفت انما هو تخييرها بين فسخ عقد نفسها او عدمه وظاهر كلامه في المختلف ان مذهب الشيخين واتباعهما انما هو تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه وهو القول الثاني الذي قدمناه وبالجملة فان كلامهم هنا مختلف في نقل مذهب الشيخ واتباعه في هذه المسألة وعلى اي تقدير فان رواية سماعة المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما قدمناه من الاخبار الدالة على بطلان عقد الامة في الصورة المذكورة فلا بد من ارتكاب التأويل فيها والا فطرحها الثانية من الصور الثلث الذي تقدم ذكرها ما لو تزوج الحرة على الامة والاخبار المتقدمة صريحة في الجواز وهو مما لا خلاف فيه بقي الكلام في علم الحرة بذلك وعدمه والذي صرح به الاصحاب رضوان الله عليهم هنا انه ان كانت الحرة عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها بعد رضاها اولا بذلك لان دخولها والحال هذه يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة فلو وقع قبل دخولها فلا سبيل لها الى ابطاله كذا قيل والاجود ان يقال انه لا دليل على تسلطها عليه مع ثبوت لزومه سابقا واما تسلطها على فسخ عقد نفسها فلما رواه الشيخ في الحسن عن يحيى الازرق عن الصادق (ع) قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها اقول وروى هذه الرواية الحسين بن سعيد في كتابه ايضا عن علي بن نعمان عن يحيى الازرق قال سألت ابا عبد الله (ع) مثله وروى فيه ايضا على ما نقله شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعة عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة لم تعلم الحرة ان له امرأة امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها افله عليها سبيل قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض بالمقام قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وذهب الشيخ في النهاية الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها او فسخ عقد الامة وفيه ما عرفت من ان عقد الامة قد سبق لازما لا يتسلط على فسخه الا بدليل ولا دليل والضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها الثالثة من الصور المشار اليها ما لو جمع بينهما في عقد واحد من غير علم الحرة ولا تقدم رضاها فقيل ان عقد الحرة يقع صحيحا لازما وعقد الامة يقع باطلا وهو ظاهر المحقق في كتابيه وهو اختيار جملة من الاصحاب منهم السيد السند في شرح النافع ويدل عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن ابي عبيدة الحذاء في الحسن عن ابي جعفر (ع) قال سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهي نص في المراد وقيل ان الحرة كما تقدم واما الامة فانه يتوقف على رضاء الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو منقول عن الشيخين واتباعهما قال في المسالك وهو الاقوى اقول لا اعرف لقوته وجها مع عدم دليل في الاخبار عليه بل هذه الاخبار على خلافه كما عرفت من الصحيحة المذكورة حيث صرحت بالبطلان وانه يفرق بينه وبينهما وقيل بتخيير الحرة بين فسخ عقد نفسها او عقد الامة اختاره [illegible] في لمعه محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية ورد بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحقق الاولوية مع انها خاصة بالرواية الصحيحة ووجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد الامة انتهى اقول لا ضرورة الى هذا التطويل في التعليل ويكفي في بطلان ما ذكره من

وجود النص الصحيح الصريح بذلك ومعقد الحرمة وبطلان عقد الامة ونقل الشيخ المجلسي في كتاب البحار عن كتاب نوادر الراوندي باسناده فيه باسناده ١١٨
عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاحهما باطل وهي ظاهرة في بطلان نكاحهما
ولا اعرف بها قائلا وهي تضعف عن معارضة الصحيحة المذكورة المتقدمة فهي مرجوعة الى قائلها عليه السلام واعلم ان الجمع في عقد واحد
يتحقق بان يزوج الرجل ابنته وامته لآخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما معا وامثال ذلك
المقام الثاني فيما يحرم بحسب العدة وفيه ايضا مسائل **الاولى** قالوا لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل واما مع العلم
فاشكال نعم لو زنى بها حرمت وكذا لو زنى بها في العدة الرجعية من غير خلاف يعرف في الموضعين وتفصيل هذا الاجمال بما يزيح عنه غشاوة
الاشكال يقع في مواضع **الاول** هل المراد من قولهم لا يحل هو انه يحرم عليه التعقد ويأثم لو اوقعه في هذا الحال او ان المراد انه يبطل ويتبعه لا اثما
لا يترتب عليه اثم شرعا احتمالان ونظير ذلك ما صرحوا به في قولهم لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة فانه قد صرح بعضهم بان المراد بتحريم
ذلك وترتب الاثم عليه لان استعمال المكلف الماء النجس فيما يعد طهارة في نظر الشارع او ادخال النجاسة فيه من ادخال ما ليس من الشرع فيه كالصلاة لو
بغير طهارة فيكون حراما لا عدم الاعتداد وقيل ان المراد به انما هو عدم الاعتداد به في الطهارة ورفع الحدث به صرح المحقق في النهاية فقال فيه ان حكم بتحريم
ذلك المعنى المحرم به حصول الاثم بل نفس عدم الاعتداد به في رفع الحدث خاصة وهو الاقرب فان الحكم بالتأثيم يتوقف على دليل واضح نعم لو
اعتقد صحته وشرعيته ما يترتب عليه كان مشرعا فالاثم من حيث التشريع والاستعمال لا يوجب ذلك بل غايته ان يكون لا عبرة به وكيف كان فانه قد تقدم
ما يدل على تحريم التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية بالاية المحرم العقد على ذات البعل اولى التحريم في انها اهل يحرم عليها قد بين ذلك العقد
فلا يجوز له تزويجها والجواز للاصل السالم من المعارض قال السيد السند قدس سره في شرح النافع بعد نقله بما افتى به المحقق
من عدم التحريم في المسئلة وجه التحريم مع العلم بكونها ذات بعل التحريم في المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل اولى لان علاقة
الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد ويشكل بان الاولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت ومن الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك
وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس انتهى **اقول** بل الظاهر الاستناد في التحريم الى الاخبار الدالة باطلاقها
على ذلك مثل موثقة اديم بن الحر قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ومرفوعة احمد بن محمد المروية في الكافي
عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقوله وعلم ان لها زوجا جملة حالية فيكون
التزويج والعقد عليها مع العلم بكونها ذات بعل لا تحل له ابدا والاوضح الدلالة على ذلك ايضا باطلاقها ويجيء في الموضع الثالث في عبارة كتاب الفقه
الرضوي ما يدل على التحريم مؤبدا فيما اذا تزوج امرأة لها زوج دخل بها او لم يدخل وهي صريحة في التحريم دخل او لم يدخل لكن ينبغي تقييدها بالعالم
بان لها زوجا حملا في صورة العلم مع عدم الدخول واما في صورة الدخول فان كان عالما بانها ذات بعل فانها تحرم عليه اتفاقا لكونه زانيا بذات
بعل ويجيء الكلام فيه وان كان جاهلا فانها تحرم ايضا لموثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها
بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا نعي الرجل
الى اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الآخر دخل بها او لم يدخل بها وليس للآخر
ان يتزوج بها ابدا ولها المهر بما استحل من فرجها وهي مع فرض الدخول بها وما دلت عليه من انه ليس للآخر ان يتزوج بها مع عدم الدخول يجب تقييده
وان يحمل على العلم بكونها ذات بعل واما مع الجهل فانها لا تحرم عليه وربما قيل بعدم التحريم في الموضعين استنادا الى اصالة الصحة واستضعافا
للاخبار المذكورة ومن ثم استشكل السيد السند في شرح النافع لذلك وهو ضعيف لا يلتفت اليه فان رد هذه الاخبار من غير معارض نعوذ بالله من
الله سبحانه وتوفيقه في ديني ودنياي وبالجملة فان المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم في صورة العلم بكونها ذات بعل فان نكاحها محرم دخل
او لم يدخل وفي صورة الدخول بها علم او لم يعلم وهذا هو حكم العقد في العدة نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الامران من العلم بكونها ذات بعل والدخول
بها بان عقد عليها غير عالم بانها ذات بعل ولم يدخل بها فالظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم وبما ذكرنا هنا يظهر لك ما في كلام
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال في شرح الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى ومن انتفاء النص ونحوه في الك
وقبله العلامة في التذكرة حيث قال لو تزوج بذات البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص واولوية التحريم وقال ابنه في الايضاح الاولى
عندي الاقتصار على محل النص اعني القول بالتحريم في المعتدة خاصة انتهى وموضع التنصيص عدم ذات البعل حيث لا نص فيها مع ان النصوص كما
شرحنا ظاهرة في التحريم وان حكم ذات البعل والمعتدة واحد في التحريم **الثالث** انه لا خلاف بين الاصحاب انه تحرم عليه ابدا واحد منهم الاجماع
على انه لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية فانها تحرم عليه مؤبدا وظاهر المحقق في النافع التوقف فيه حيث نسب الحكم الى قول مشهور وقال في
الك انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه
سابقا ثم يتوجه على ما تقدم من الحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة تحريمها هنا مع الدخول لانا اذا اثبتنا تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع
الدخول اولى ونقول اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع الزنا المجرد عنه اولى انتهى **اقول** هذا الحكم قد استدل عليه الشيخ في التهذيب
بمرفوعة احمد بن محمد المتقدمة وموثقة اديم بن الحر المتقدمة ايضا وردها المتأخرون بضعف الاسناد وقصور الدلالة اما الدلالة فان الشيخ بنى في الاستدلال
بهذه الاخبار مع كون موردها انما هو التزويج والمدعى انما هو الزنا اما على ما ذكره المحقق الشيخ علي قدس سره في شرح القواعد من شمول هذه
الاخبار لمحل النزاع قال لان ذلك شامل لما اذا دخل بها عالما بان لها زوجا فانه زان وان احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق
الزنا انتهى وما ذكره المحدث الكاشاني عطر الله مرقده في الوافي من الجمع بين هذه الاخبار بحملها على التزويج بها في الصورة المذكورة مثل

صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها وفي بعض النسخ أيتزوجها بدل أيراجعها وهو الأظهر وعلى تقدير النسخة التي في الخبر فالمراجعة بمعنى تزويجها مرة أخرى كما يدل عليه قوله حتى تنقضي عدتها بأن يحمل هذه الروايات على ما إذا لم يثبت الموت والطلاق ثبوتاً شرعياً مع علمه بأنها ذات زوج فإنه يكون حينئذ زانياً بخلاف ما دل عليه صحيح عبد الرحمن فإنه صريح في عدم علمه بأن لها زوجاً ومرفوعة أحمد بن محمد ظاهرة في أنه تزوجها مع علمه بأن لها زوجاً فيكون ذلك زناً البتة ووقوعه مع الاقتران بالعقد لا يكون سبباً في الفرق فإن وقوع العقد والحال أنه عالم بالزوج في حكم العدم هذا والظاهر عندي أن الحكم إنما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استناداً إلى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فإنه صرح به في موضعين من الكتاب المذكور أحدهما قوله عليه السلام ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها أو لم يدخل بها أو زنى بها لم تحل له أبداً وقال في موضع آخر ومن زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت وقد ذكر شيخنا المجلسي وأبوه رضوان الله عليهما بأن كثيراً من الأحكام التي ذكرها المتقدمون عارية من الدليل واعترضهم فيها المتأخرون بعدم وجود دليل وتكلفوا لها الاستدلال بما لا يخلو من الاختلال ولا يزيل الإشكال فإن أدلتها موجودة في هذا الكتاب وقد نبهنا على مواضع كثيرة في كتب العبادات من هذا الكتاب وأعظم السبب في ذلك أن المتقدمين كثيراً ما يعتمدون فتاوى علي بن الحسين بن بابويه في عدد النصوص فيعتمدون في الإفتاء عليها وفتاوى علي بن الحسين في رسالته إلى ابنه الصدوق جلها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبهنا عليه في مواضع لا تحصى سيما في كتب العبادات وكذلك كثير مما يذكره الصدوق في الفقيه عارياً عن النسبة إلى المعصوم فإنه من هذا الكتاب وإنما تجاسر بعض من أن الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فإنه ناش عن قصور التتبع فإن اعتماد الصدوقين على الإفتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها سيما في مقابلة الأخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة أدل دليل على اعتمادهما عليه وثبوته عندهما وقد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة نقل كلام والد الصدوق في صورة ظهور هذا الكتاب في الأعصار المتأخرة واعتماد شيخنا المجلسي وأبيه على الكتاب المذكور وقد وقفا على نسخة الكتاب بخط جملة من العلماء المتقدمين وبالجملة فإن الكتاب معتمد لاعتماد الصدوقين عليه كما لا يخفى على المتتبع البصير والفاضل الخبير ولا ينبئك مثل خبير وتقييد العدة في كلامهم بالرجعية احترازاً عن البائن لأن الأولى زوجة بخلاف الثانية والأصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه ثم إنه لا فرق على ما اخترناه كما هو المشهور بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو في عدة رجعية أم لا ولا بين دخول الزوج بها أم لا ولا بين المتمتع بها والدائم عملاً بعموم النص المتقدم ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ولا عدة الوفاة ولا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الأمة الموطوءة بالملك عملاً بأصالة الحل وعدم وجود ما يخرج منها وقد طعن في المسالك في موثقة زرارة المتقدمة في الموضع الثاني الدال على مساواة النكاح للعدة بأنها مع ضعف سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذا إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر إلا أن هذا سهل أقول: لا ريب في أنه وإن كان المشهور بينهم عدم تداخل عدة وطء الشبهة وعدة النكاح الصحيح بل تعتد لكل منهما عدة وربما ظهر من كلام شيخنا المذكور في موضع آخر من الكتاب اتفاق الأصحاب على ذلك إلا أن الظاهر من الأخبار خلافه ومنها الخبر المذكور ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن بكر عن زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر كم تعتد للناس قال ثلاثة قروء وإنما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك أن الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وما رواه في الفقيه عن يونس عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلقها وطلقها الآخر قال فقال إبراهيم النخعي عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة وحينئذ فالظاهر من هذين الخبرين أن تعدد العدة مذهب العامة فما ورد بذلك في أخبارنا يجب حمله على التقية وإن اشتهر بينهم العمل عليه والله العالم.

المسألة الثانية إذا تزوج الرجل امرأة في العدة فلا ريب في بطلان العقد فاسداً ثم إنه إن كان عالماً بكونها في عدة وأنه يحرم ذلك فلا ريب أنها تحرم مؤبداً بمجرد ذلك العقد وإن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلا بالدخول وهذه الأحكام مع الاتفاق عليها قد تكاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص صلوات الله عليهم وسلامه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبداً فقال لا أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت بأي الجهالتين يعذر بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة فقال إحدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الأخرى معذور قال نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها فقلت فإن كان أحدهما متعمداً والآخر بجهل فقال الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً وما رواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً فقال هذا إن كان عالماً فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً وما رواه الشيخ عن حمران في الحسن قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك قال فقال لا أرى عليها شيئاً ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبداً قلت فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى أن عليها الرجم وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له أبداً **أقول** قيد في الاستبصار صدر الخبر بما إذا دخل بها ليتم تأبيد الحرمة وأنت خبير بأن الخبر بالنسبة إلى ما اشتمل عليه من الأحكام لا يتم إلا مع الدخول بها فالتقييد لا يختص بصدر الخبر بل لا بد من التقييد في جملة ما اشتمل عليه من الأحكام لا يخفى على ذوي الأفهام وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال



عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشراً فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابداً واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وعن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً واتمت عدتها من الاول وعدة اخرى من الآخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطباً من الخطاب قال الشيخ في كتابي الاخبار قوله وهو خاطب من الخطاب محمول على من عقد عليها وهو لا يعلم انها في عدة فحينئذ يجوز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها وعن سليمان بن خالد في الموثق قال سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها فقال يفرق بينهما فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا تحل له ابداً وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها **أقول** ينبغي تقييد استحقاقها المهر بما استحل من فرجها بما اذا كانت جاهلة بالتحريم وما رواه في التهذيب عن زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً وما رواه في الفقيه عن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها قلت فان رجلاً تزوجها قبل ان تنقضي عدتها قال فقال يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها قلت فاين ما بلغنا عن ابيك في الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابداً قال هذا جاهل ورواه الشيخ عن جميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول ورواه الصدوق بطريقه الى جميل بن دراج نحوه وعن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل ان تمضي اربعة اشهر وعشراً وتزوجت قبل ان تكمل الاربعة الاشهر والعشر فقضى ان يطلقها ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الاجلين فان شاء موالي المرأة انكحوها وان شاؤا امسكوها وردوا عليه ماله **أقول** يجب حمله على عدم الدخول ويشير اليه قوله وردوا عليه ماله يعني المهر ولو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع والطلاق هنا عبارة عن المفارقة لبطلان العقد وقد تقدم ما يفصح عن جميع ذلك في صحيحة الحلبي وحسنة الاخيرة وعن علي بن بشير النبال قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه بقي من عدتها وانه قذفها بعد علمه بذلك فقال ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئاً وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد ما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة وروى احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن النضر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابداً ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها او نصفه ان لم يكن دخل بها اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المرأة عالمة والرجل جاهلاً او بالعكس وعلى كل من هذه التقادير اما ان يحصل دخول ام لا فهنا صور **الاولى** ان يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل بها **الثانية** الصورة بحالها الا انه لم يدخل بها وفي هاتين الصورتين تحرم مؤبداً اتفاقاً نصاً وفتوى كما عرفته من النصوص المذكورة **الثالثة** ان يكونا جاهلين بالعدة او التحريم ويدخل بها وهذه كذلك تحرم مؤبداً نصاً وفتوى **الرابعة** الصورة بحالها الا انه لم يدخل وهذه لا تحرم اتفاقاً نصاً وفتوى **الخامسة** علم احدهما وجهل الآخر والذي صرح به جملة من الاصحاب انه يلزم كل واحد منهما حكمه فالعالم يلزمه مقتضى علمه والجاهل يلزمه مقتضى جهله ويدل على ذلك ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله فقلت وان كان احدهما متعمداً والآخر يجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً وقريب منها رواية علي بن بشير النبال واورد في هذا المقام بانه كيف يتعقل التحريم في احد الجانبين خاصة مع انه متى حرم احدهما على الآخر لم يجز للآخر التزويج به لما في ذلك من المعاونة على الاثم والعدوان وفيه ان هذا انما يتم فيما لو علم الآخر بان من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم واما لو كان جاهلاً بذلك فلا ولعلها او وجدته مثلاً اذا كانت الزوجة عالمة بانها في العدة وانها تحرم عليها التزويج في هذه الحال والذي اراد ان يتزوج لا علم له بشيء من ذلك بالكلية فهو جاهل بمعرفة حال المرأة وما هي عليه من العلم بالامرين المذكورين فانه لا يحصل بتزويجه لها معاونة على الاثم والعدوان وعلى ما ذكرنا تدل رواية علي بن بشير النبال فانها دلت على ان المرأة كانت عالمة بانها في العدة والزوج غير عالم بذلك ولا عالم بحالها فان تزوجه بها صحيح من الجانبين ان جهلت تحريم التزويج في العدة وان قذفها بالزنا والحال هذه موجب للحد عليه وان علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه اثم بذلك ولا عقوبة ومن جهتها باطل فانها زانية ويجب عليها حد الزاني وليس على زوجها بقذفه لها شيء لثبوت الزنا وبالجملة فان ما ذكروه من هذا الاشكال وتكلفوا الجواب عنه بما لا يخلو من الاختلال لا اعرف له وجهاً والحكم هنا باعتبار صحة النكاح من جهته وبطلانه من جهتها انما هو بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الامر كما في المخالفين في صحة العقد وفساده **الثاني** قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه لا فرق في العدة بين كونها رجعية او باينة او عدة وفاة او عدة شبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع وهو كذلك لاطلاق النصوص المتقدمة وهل في الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفاً على موضع النص واستصحاباً للحل في غيره ومثله ياتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تعتبر الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقاً انتهى **والقول** بانه ينبغي ان يكون الحكم في الوفاة المجهولة مقيداً بما اذا علم الزوج بالوفاة والتحريم ولا حصل دخول فانه لا اشكال في التحريم بغير اشكال فاذا علم بالوفاة وعقد في تلك المدة المتخللة بين الوفاة وبين العدة او دخل والحال كذلك فالظاهر عدم التحريم المؤبد لعدم المقتضي له من كونها معتدة او ذات بعل اما عدم كونها معتدة فلان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان والمفروض عدمه واما عدم كونها ذات بعل فلان المفروض كونه بعد علم الزوج بالوفاة وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال وان كان

ما ذكره قدس سره وغيره من الاصحاب هو الاظهر نعم بادئ النظر لما ذكر الا ان الفرع المذكور غريب يحتاج الحكم فيه الى دليل واضح وان كان الاصل الحل وهو
معتمد الاصحاب واحتمل بعض هنا التحريم المؤبد قال لانه لو تزوجها بعدها لو كان في زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية وذو
يمنع تحقق الاولوية وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال **الثالث** قد صرحوا بانه مع الدخول فانها تحرم عليه بينهما مطلقا لانه اما زان او وطئ
شبهة وقد تقدم انهما موجبان لذلك على الاصح وان كان المقطع منهما عند الاخر توقف كما تقدم ذكره **الرابع** اطلاق النصوص وكلام الاصحاب يقتضي
انه متى كان العقد في العدة فانه يقتضي التحريم المؤبد مع الدخول جاهلا سواء كان الدخول في العدة او بعدها الا انه قال في المسالك وطئ الجاهل بالتحريم بعد
العدة لا اثر له في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وهو مشكل ولم اقف على من ذكر ذلك غيره والى ما ذكرناه هنا
تنبه صاحب الكفاية ايضا **الخامس** قد اختلف الروايات المذكورة هنا في تعدد العدة واتحادها والمشهور بين الاصحاب وجوب التعدد حتى قال السيد
السند في شرح النافع ان القول باجزاء العدة الواحدة غير معروف القائل وفي شرح المختصر لابن فهد ان القائل هنا ابو علي بن الجنيد من اجل قولهم ويحتج
للتعدد حمل الشيخ في كتابي الاخبار روايتي زرارة وابي العباس المتقدمتين الدالتين على العدة الواحدة على ما اذا لم يكن الثاني قد دخل بها وهو كما ترى فان
الخبرين قد صرحا بانها تعتد عدة واحدة منهما جميعا وكيف تعتد عن الثاني وهو لم يدخل بها ما هذا الا تعسف ظاهر وجملة من المتاخرين منهم السيد
السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الاخبار بحمل التعدد على الاستحباب وصاحب الوسائل حمل اخبار العدة الواحدة على التقية **اقول**
قد عرفت مما قدمناه في التهذيب الذي في اخر المسئلة المتقدمة ان الاظهر انما هو حمل اخبار التعدد على التقية لما عرفت من ظهور ذلك الروايتين المتقدمتين
ثمة في ذلك **السادس** قد صرح الشيخ وغيره من الاصحاب بانه مع الدخول يجب عليه المهر وهو مما لا اشكال فيه لكن هل الواجب هو المسمى في العقد او مهر
المثل الذي صرح به الشيخ والمحقق في يع هو المسمى نظرا الى ان المسمى هو الذي وقع التراضي عليه في العقد والاظهر ما صرح به اخرون من مهر المثل لانه الواجب
مع علم العقد هكذا كذلك لان العقد وقع باطلا فيبطل ما اشتمل عليه من المسمى وقد تقدم ما فيه مزيد ايضاح لذلك تقدم من كلام الاصحاب ان المهر يستحق
بالدخول ومع عدم الدخول فلا شيء لها وعليه تدل رواية ابي بصير المتقدمة وقوله فيها وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ومثلها رواية سليمان بن خالد المتقدمة
الا ان رواية احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر دلت على انه مع عدم الدخول لها نصف المهر وهي دالة على التنصيف في انفساخ عقد الشبهة ولا اعلم
بمضمونها قائلا ومنها تحقيق المسئلة في محله ان شاء الله **السابع** قال في المسالك في هذا المقام وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان اجودهما ذلك لانها
في المعنى زيادة علقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانقضاء العدة التي هي مورد النص وان كان اختصاص العدة بمزية خاصة **اقول**
قد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وان الاظهر كون الحكم في الموضعين واحدا للروايات التي تقدمت ثمة لا بهذه التعليلات العليلة **الثامن** لو تزوج في
العدة ودخل بها فحملت فان كان جاهلا كان النكاح شبهة فيلحق به الولد لانه في حكم النكاح الصحيح كما تقدم بشرط ان يكون لستة اشهر فصاعدا
من وقت الوطء وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين الوطء فهو للاول وعلى ذلك يدل مرسلة جميل المتقدمة وقوله فيها وان جاءت بولد
لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول **التاسع** ما اشتملت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من تقسيم الجاهل
الى من كان جاهلا بالتحريم وان علم العدة وان كلا منهما معذور يصح نكاحه ظاهر لا اشكال ولا خلاف فيه وتوضيح معنى الخبر على وجه
يظهر لكل من نظر ان يقول قد اشتمل هذا الخبر على فردي الجاهل بالحكم الشرعي والجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي وافراد موضوعه ودل على
معذورية كل منهما الا ان الاول اعذر لعدم قدرته على الاحتياط وذلك فان الجاهل بالحكم الشرعي وهو تحريم التزويج في العدة جهلا ساذجا غير
متصور له المنع لا يتصور الاحتياط في حقه بالكلية لعدم تصور الحكم بالمرة كما عرفت واما الجاهل بكونها في عدة مع علمه بتحريم التزويج
في العدة فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلومية اصل الحكم وهذا يمكنه الاحتياط بالفحص والسؤال عن كونها ذات عدة ام لا الا انه غير
مكلف به بل قد جملة من الاخبار مرجحية السؤال والفحص كما في غير هذا الموضع كما حققناه في محل اليق عملا بالسعة الشريعة الحنيفية نعم متى كان الجهل
الجهلي ببعض جزئيات الحكم الشرعي مع العلم باصل الحكم فانه يجب الفحص والسؤال كما تضمنته صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن
رجلين اصابا صيدا وهما محرمان الجزاء عليهما او على كل واحد منهما قال لا بل عليهما ان يجزي كل واحد منهما عن الصيد قلت ان بعض اصحابنا
سالني عن ذلك فلم ادر ما عليه فقال اذا اصبتم بمثل هذا فلم تدروا فعليكم بالاحتياط فان السائل كان عالما باصل وجوب الجزاء عليهما او
انما شك في موضعه بان يكون عليهما جزاء واحد يشتركان فيه او على كل واحد منهما جزاء بانفراده **المسئلة الثالثة** لا اعلم خلافا بين الاصحاب رضوان
الله عليهم بان من لاط بغلام فاوقب فانه يحرم على الواطئ العقد على ام ذلك الموطوء واخته وبنته هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور
فلو سبق فان الفعل المذكور لا يوجب تحريمهن عملا باستصحاب الحل السابق وان الحرام لا يحرم الحلال ومما يدل على الوجه الاول قلنا ما اخبار عديدة والتي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة في هذا المقام منها ما رواه في يب عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان
كان ثقب فلا وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته قال في في وبهذا الاسناد
عن ابي عبد الله ع في رجل اتى اخا امرأته فقال اذا اوقب فقد حرمت عليه المرأة **اقول** المراد انه اتى اخاها قبل ان يتزوج بها وعن موسى بن سعدان
عن بعض رجاله قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فقال له رجل ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللاخر جارية ايتزوج ابن هذا
ابنة هذا قال فقال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له قال فقال وان كان فلا باس قال فانه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه
وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا باس ان يتزوج وان كان قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج وما رواه الصدوق
في كتاب عقاب الاعمال قال روي عن ابي عبد الله ع في رجل لعب بغلام قال اذا اوقب لم تحل له اخته ابدا وما رواه البرقي في المحاسن مثله وما رواه
الشيخ عن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وهذه الاخبار كلها كما ترى ضعيفة السند

بالاصطلاح الحادث ولكن اصحابنا المتأخرين تمسكوا هنا في الحكم المذكور بالاجماع المنقول وجبر ضعف الاخبار بالشهرة بين الاصحاب ولا يخفى عليك ما فيه
لكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح الجاهم الى هذه الاعذار الواهية اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول انه
ان الايقاب المترتب عليه التحريم في هذا المقام هو ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يترتب عليه الغسل فان الغسل انما يجب بغيبوبة الحشفة قال
وقب الشيء يقب وقوبا اذا دخل والدخول يصدق بادخال بعض الحشفة وبالجملة فان الحكم مما لا خلاف فيه لغة وشرعا الثاني الظاهر من الاصحاب الاتفاق على
تعدي الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت فتحرم على الفاعل جدة المفعول لاب كن او لام وان علون لصدق الام على كل منهن وكذا القول في
البنات سواء كن بنات اولاد او بنات بنات وتعدي الحكم في الموضعين اما من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقة او للاتفاق على الحكم المذكور
وظاهره في المسالك انه لولا ذلك لكان للكلام في التعدية مجال قال لما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط اقول
لا يخفى ان المستفاد من الآيات والروايات الواردة في الميراث والنكاح هو العموم والشمول في الامهات والبنات والآباء والاولاد لمن ارتفع من الآباء
والامهات ومن نزل من الاولاد والبنات فلو ادعي كون ذلك حقيقة شرعية لاستعمال الشارع لها في هذا المعنى لم يكن بعيدا وقد تقدم الكلام
في ذلك وتحقيق القول فيه في مواضع ولا سيما في كتاب الخمس نعم المستعمل في عرف الناس اطلاق الام والاب على من يولد منهما الولد بغير فاصلة وهكذا
في البنت وبنت البنت وبالجملة فان الحكم هنا مما لا خلاف ولا اشكال فيه واما الاخت فلا يتعدى الحكم الى بنتها اتفاقا **الثالث** الظاهر من كلام الاصحاب
انه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير عملا بالاطلاق ونسبه في المسالك الى الاقوى والظاهر انه اشارة الى ما ذكره العلامة في عد من الاشكال
في شمول ذلك للفاعل اذا كان صغيرا ووجه الاشكال على ما ذكره بعض شراح الكتاب من حيث عموم من وطأ غلاما المتناول للصغير والكبير و
من قرينة حرم عليه الدالة على اختصاص الحكم بالمكلفين فان الصغير لا يحرم عليه شيء كما لا يجب عليه شيء والاصالة عدم التحريم انتهى وقال
المحقق الشيخ علي في توجيه الاشكال المذكور ومنشاؤه من ان التحريم الوارد في النص دليل على ان هذا الحكم انما هو في البالغ لامتناع تعلق التحريم في
الصبي ومن ان النص خرج مخرج الغالب لان هذا الفعل انما يقع غالبا من البالغ ولانه بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل وقب غلاما فتعلق به
التحريم لعموم النص لمن تقدم ايقاعه على البلوغ ومن تاخر عنه انتهى اقول لا يخفى على من راجع اخبار المسألة وهي التي قدمناها انه ليس في شيء
منها شيء ان موردها بالنسبة الى الفاعل انما هو الرجل وهو ظاهر بل صريح في الكبير ومنه يظهر انه لا وجه لقول الشارح الاول ان منشأ الاشكال عموم من وطأ
غلاما المتناول للصغير والكبير وقوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال ومن قرينة حرم عليه الدالة على اختصاص الحكم بالمكلفين ولا معنى ايضا لما ذكره
المحقق الشيخ علي في توجيه الاشكال من الاستناد الى التحريم الواحد في النص بمعنى ان الدليل على كونه كبيرا انما هو التحريم الوارد في النص فان الصبي لا
يحرم عليه بالنسبة اليه لانه غير مخاطب بالتحريم ومن ان التحريم انما خرج مخرج الغالب وذلك فانه اذا كان المصرح به في الاخبار بالنسبة الى الفاعل انما هو الرجل
الذي انما يطلق على البالغ لا سيما بقرينة المقابلة بالغلام فاي وجه لهذه الاعتبارات المتكلفة والتوجيهات المتعسفة نعم ما ذكره اخيرا من قوله ولانه
بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل الخ محتمل الا انه مقابل باصالة الحلية وعدم التحريم وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان
الاحتياط فيما ذكروه رضوان الله تعالى عليهم وكيف كان فانه على تقدير الشمول للصغير فان التحريم يتعلق بالولي قبل بلوغ الفاعل وبعد البلوغ
يتعلق به كما هو مصرح به ايضا **الرابع** هل الام والبنت الرضاعيتان تدخلان في حكم التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب استشكل
العلامة في عد في ذلك ومنشاؤه من ان صدق الام والبنت عليهما انما هو بطريق المجاز لان الحقيقة انما تصدق على ما اذا كان بالولادة
فلا يتناولهما النص الوارد بالتحريم ومن عموم قوله (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد تقدم الكلام هنا في هذه المسألة في اخر المطلب الثاني
في الرضاع في المسألة الثانية من مسائل المورد السابع وقد ذكرنا ثمة ان التحريم هو الاقوى وهو المشهور وان القول الآخر بعيد **الخامس** استشكل
العلامة في عد في شمول المفعول للميت بمعنى لو لاط ميتا فهل يحرم عليه تلك المحرمات المذكورة ام لا ومنشأ الاشكال من العموم الشامل للميت ومن
خروجه بالموت عن كونه مشتهى طبعا وتعلق احكام الجناية فان المتبادر الى الفهم من النص انما هو الحي دون الميت كذا ذكره المحقق الشيخ علي ثم بعض
شراح الكتاب في توجيه الاشكال انه ينشأ من عموم النص الصادق على الحي والميت ومن انه بالموت خرج عن الحاق احكام الاحياء وصار جمادا
تجري عليه احكام الجمادات انتهى اقول الظاهر ان ما استندا اليه في وجه التحريم من اطلاق النصوص فيه ما صرح به غير واحد من الاصحاب في غير
موضع من الاحكام بل هو كالقاعدة الكلية من ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الغالبة المتكررة وهي التي يتبادر اليها الاطلاق
دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع وانما تذكر فرضا وبذلك يظهر ان ما ذكره المحقق المتقدم ذكره من ان التحريم غير بعيد في غاية البعد **السادس**
قد صرح جملة من الاصحاب بانه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شيء وانما التحريم على الفاعل خاصة وقال السيد السند في شرح النافع انه
نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل ثم قال وهو ضعيف انتهى وهو كذلك لعدم الدليل على ذلك **السابع** ما تضمنته رواية موسى
بن سعدان عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول وبالعكس لم اقف على قائل به من الاصحاب ولا على من تنبه عليه في هذا الباب بل الظاهر
منهم الجواز الا ان الخبر لا معارض له الا العمومات ويمكن تخصيصها به حيث لا معارض له على الخصوص الا انه بعد لا يخلو من الاشكال والاحتياط لا يخفى
سيما في الفروج كما صرحت به الاخبار **الثامن** قد تقدم في صدر المسألة ان التحريم المذكور انما هو مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن فلو سبق
العقد عليهن فانه لا تحريم وهو مما لا اشكال فيه لما تقدم وانما الاشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل فهل يجوز له تجديد نكاحها
بعده ام لا استظهر السيد السند في شرح النافع الاول ولم يبين وجهه ثم احتمل عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد بعد والمسألة محل
لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص والاحتمال المذكور قريب بل لا يبعد ترجيحه لدخوله بالنسبة الى هذا العقد المتأخر تحت اطلاق الاخبار المتقدمة
الموجبة للتحريم وقضيته انه الاحوط في المقام والله العالم **المسألة الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم في ان من عقد المحرم على امرأة

فظاهراً بالتحريم حرمت عليه مؤبداً وان لم يدخل بها ولو كان جاهلاً فسد العقد ولم تحرم مؤبداً وان دخل ونقل في المنتهى اجماع الفرقة على الحكمين المذكورين وعنهم حكي الفاضل الجاهل واسنده في كره الى علمائنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه والاصل في ذلك الاخبار الا انها بحسب الظاهر مختلفة فمنها ما دل على ان النكاح باطل بقول مطلق ومن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال ليس للمحرم ان يتزوج فان تزوج او زوج محلاً فتزويجه باطل بقول مطلق وبهذا المضمون روايات عديدة ومنها ما يدل على البطلان ايضاً مع التصريح بجواز تزويجها بعد الاحلال كصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء وان شاء اهلها زوجوه وهذه الرواية باطلاقها تدل على عدم التحريم المؤبد اعم من ان يكون عالماً او جاهلاً ومنها ما دل باطلاقه على التحريم المؤبد عالماً كان او جاهلاً وهو ما رواه الشيخ عن اديم بن الحر الخزاعي عن ابي عبد الله (ع) قال ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابداً وفي الموثق عن ابن بكير عن ابراهيم بن الحسن عن ابي عبد الله (ع) قال ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابداً ومنها ما يدل على التحريم المؤبد ان كان عالماً بالتحريم وهو ما رواه الكليني والشيخ عن زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله (ع) في حديث قال فيه والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام لم تحل له ابداً ورواه الحسين بن سعيد في كتابه بسند فيه عن اديم بياع الهروي عن ابي عبد الله (ع) قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابداً الى ان قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً والشيخ (ره) قد حمل روايتي اديم بن الحر وابراهيم بن الحسن المتقدمتين باطلاقهما على التحريم المؤبد محكم على ما اذا كان عالماً وصحيحة محمد بن قيس الدالة على جواز المراجعة بعد الاحرام محكم على ما اذا كان جاهلاً اه حمله على الجاهل واستند في هذا الحمل الى رواية زرارة وداود بن سرحان فانها بمنطوقها دلت على التحريم المؤبد مع العلم وتدل بمفهومها على عدم التحريم مع الجهل وهو جمع حسن لا يعتريه الاشكال سيما مع تأيده بالاجماع المدعى في المقام كما عرفت والرواية الثانية المنقولة من كتاب الحسين بن سعيد وبذلك يظهر ضعف ما اقتصر صاحب المسالك وسبطه السيد السند في هذا المقام من حيث ضعف رواية زرارة وداود بن سرحان مع انهما في غير موضع قد عملا بالاخبار الضعيفة من حيث جبرها بالشهرة وقد عرفت دعوى الاجماع هنا وعدم ظهور المخالف ويظهر من صاحب المسالك انه ليس في هذا الباب من الاخبار الا رواية زرارة المذكورة ونقل عن ابن ادريس والشيخ فخر الدين بن العلامة انهما اطلقا التحريم مع العلم ومع الدخول في صورة الجهل ولا بأس بنقل كلامه ليظهر لك ما في نقضه وابرامه قال قدس سره وبعد نقله عبارة المص الدالة على الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم وعدمه مع الجهل ما لفظه هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله (ع) وفي جملتها ان المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعتضد المفهوم بالاصل فيقوى من ضعفه وانما الكلام في حال العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم وان اختلفت كلمتهم في الشرط فان الاكثر لم يعتبروا ما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حال العلم كالمفيد وقوفاً مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه انتهى اقول الظاهر انه تبع العلامة في المخ في هذا المقام فانه بعد ان نقل عبائر هؤلاء المذكورين في الكتاب كما اشرنا اليه هنا قال رحمه الله لنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الص (ع) والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً وانت قد عرفت ان الاخبار في المسألة متكاثرة الا انها بحسب الظاهر مختلفة وان اتبعناهم في الباب الا رواية زرارة تغفلاً عن مراجعة باقي الاخبار المذكورة وح فما ذكره المحقق ونحوه غيره من بيان حكم العالم والجاهل فالظاهر انهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من الجمع بين الاخبار وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما ذكره الشيخ المفيد فانه يرجع الى الوقوف على رواية زرارة المذكورة منطوقاً ومفهوماً وما ذكره الصدوق وسلار من الحكم بالتحريم المؤبد اعم من ان يكون جاهلاً او عالماً فالظاهر انهما استندا فيه الى روايتي اديم وابراهيم المذكورتين قال في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج المحل واذا تزوج في احرامه فرق بينهما ولم تحل له ابداً وهو كما ترى موافق لما دل عليه الخبران المذكوران وما ذكره ابن ادريس اما بالنسبة الى التحريم مع العلم فلما دلت عليه الرواية المذكورة واما مع الدخول في صورة الجهل فلا اعرف عليه دليلاً من الاخبار الا ان يكون نوعاً من الاعتبار كما في ذات البعل والعدة وفي هذا المضمار قال ابن ادريس في كتاب السرائر في تعداد المحرمات مع انه يحرم على التأبيد المعقود عليها في عدة معلومة او احرام معلوم والمدخول بها فيهما على كل حال سواء كان عن علم او جهل بحالهما ونحوها عبارة ابي الصلاح ويمكن ان يكون قد حمل الاحرام على العدة في ذلك ومما يدل على عدم التحريم مع الجهل دخل او لم يدخل مفهوم رواية زرارة وداود بن سرحان واطلاق صحيحة محمد بن قيس خرج عنها العالم بتقييدها بروايتي اديم وابراهيم وبقي الجاهل وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور وانه لا معدل عنه ولا محيص وينبغي ان يعلم انه انما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا المانع الذي هو الاحرام وح فلا عبرة بالفاسد ولا يترتب عليه تحريم سواء علم بفساده ام لا ويتحقق في توليه استقرب العلامة بالتحريم اذا اعتقد صحته والتم مسعد ولا فرق في التحريم بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه او غيره ولا بين كون المعقود عليها محرماً وعدمه كل ذلك لاطلاق النص ولو انعكس الفرض في الاخير بان كان الزوج محلاً والزوجة محرمة فان الاصل يقتضي عدم التحريم ولا نص هنا يوجب الخروج عنه وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وكيف كان فالعقد فاسد والله العالم

المسألة الخامسة

لا خلاف في انه يحرم وطء الصبية قبل بلوغ تسع سنين وعلى هذا فلو تزوج بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطأها فقد اختلف كلام الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية فاذا فعل فرق بينهما ولم تحل له ابداً وقال الشيخ المفيد عطر الله مرقده الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها بالوطء فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى يموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما عدّ

المحرم انما ذكر من يطلبها التي افضاها بالوطء وهي في حباله ووطأها دون تسع سنين وتبين منه بغير طلاق وقال ابن ادريس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطؤها ابدا ولكن بمجرد الوطء تبين منه وينفسخ عقدها كما يظن ذلك من لا يحصل شيئا من هذا الفن ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطء دون بينونة العقد وانفساخه للاجماع من اصحابنا على ان من دخل بامرأة ووطئها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عدة عليها بعد الطلاق واذا كانت قد بانت بوطئها قبل بلوغ التسع فلا حاجة الى طلاقها انتهى. **اقول** ظاهر كلام الشيخ انه بمجرد الدخول بها تحرم عليه وينفسخ عقدها الا ان ابن ادريس حمل التفريق في كلامه على المنع من الوطء وان بقيت زوجية والمشهور في كلام المتأخرين ان المحرم انما هو الافضاء لا مجرد الدخول وان قلنا ان التحريم انما هو في الوطء خاصة وظاهر عبارة الشيخ المفيد بقاء الزوجية وان الافضاء لها انما يوجب الدية والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما بمعنى انه لا يجوز له طلاقها والحال هذه واما تحريمها عليه في الوطء او خروجها عن الزوجية بالكلية فلم يتعرض له وكذلك عبارة ابن الجنيد الا انه بالافضاء حرم عليه الطلاق واوجب عليه القيام بها وانه مع ارادة الطلاق يجب عليه ديتها ويلزمه مهرها وعبارة الشيخ المفيد ظاهرة في وجوب الدية وان لم يطلق واما كلام ابن حمزة فانه صريح في البينونة وانفساخ العقد بالافضاء وقد عرفت انكار ابن ادريس ذلك اشد الانكار والتشنيع على صاحب هذا القول والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار فانها هي التي عليها المدار في الايراد والاصدار ومنها ما رواه الصدوق بطريقه الى الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وطريق الصدوق الى الحسن بن محبوب صحيح فيكون الرواية حسنة بحمران وما رواه في الكافي عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وعن بريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية قال الشيخ هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين فلا يلزمه الدية بل الاجراء عليها ان امسكها او طلقها هذا ما حضرني من روايات هذه المسألة وانت خبير بان غاية ما تدل الرواية الاولى هو انه بالافضاء قد عطلها وافسدها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها ان امسكها ولم يطلقها وقام بواجبها فلا دية عليه والمفهوم منه بقاء النكاح وعدم البينونة بالافضاء واما انه يحرم عليه نكاحها ويجب التفريق بينهما في النكاح فلا دلالة في الخبر عليه بل هو في ذلك مطلق وهذه الرواية مطابقة لما ذهب اليه ابن الجنيد واما الرواية الثانية فهي مطابقة لما تقدم نقله عن الشيخ من انه بالدخول بها يفرق بينهما ولم تحل له ابدا واما الرواية الثالثة فهي كالرواية الاولى في انه بالافضاء عليه الدية ان طلقها وان امسكها وقام بواجبها لم يكن عليه شيء وهي ظاهرة في بقائها على الزوجية ومطلقة في تحريم الوطء وعدمه واما الرواية الرابعة فقد دلت على انه بالافضاء عليه القيام بواجبها واجراء النفقة ونحوها عليها ما دامت حية وهي اشد الروايات اطلاقا واعظمها اغلاقا من جهات عديدة ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل الدخول الذي اشتملت عليه الرواية ~~الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور وتقييد اطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ان ما عدا الرواية الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور وتقييد اطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ان ما عدا الرواية الثانية~~ مطلق في تحريم الوطء وعدمه وان دلت على بقاء الزوجية فيحمل اطلاقها عليها دلت عليه الرواية الثانية من انه بالافضاء يجب التفريق بينهما يعني في النكاح ولا يحل له وطؤها ابدا وان كانت باقية على الزوجية كما دلت الاخبار الباقية وبه يظهر ضعف قول ابن حمزة من انها تبين منه بغير طلاق وعلى هذا فتلتئم الاخبار ويتلخص من ذلك انه بالافضاء يحرم عليه وطؤها ونكاحها وان كانت زوجة ولا تبين منه بمجرد ذلك وانه ان امسكها وقام بواجبها فلا اشكال ولا يجب عليه شيء ازيد من ذلك وان طلقها وجب عليه الدية وتمام تحقيق القول في المقام يتوقف على رسم فوائد **الاولى** قد عرفت من كلام ابن ادريس انه بالافضاء لا يخرج عن الزوجية وانما يحرم عليه وطؤها مؤبدا وان كانت زوجته ومن كلام ابن حمزة انه صريح في الخروج عن الزوجية كما هو ظاهر الخبر الثاني ورواية هذا القول جملة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الثاني في شرح القواعد بان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء او الخرساء ومن اجل ذلك توقف في الحكم في هذا المقام وبعض الفضلاء لان المتقدم ما فقال في المسالك بعد ذكر ما ذكرناه وان الحكم بالبينونة هو الظاهر من مرسلة يعقوب بن يزيد وغيره هو الظاهر من رواية بريد بن معوية لفظا والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف فيه وقال المحقق الثاني وتوقف المصنف في الحكم لعدم الظفر بقاطع من الجانبين وقول ابن حمزة ليس ببعيد والتوقف طريق السلامة انتهى. **اقول** لا ريب ان ما ذكروه من الوجه الاعتباري هو انه كما يمنع التحريم من النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا جيد الا انك قد عرفت اتفاق حسنة بكير وان كانوا لم يذكروها في هذا المقام ورواية بريد على بقاء الزوجية وهما صريحتان في ذلك مع تأيدهما بالاستصحاب وهو هنا حجة شرعية لانه عبارة عن وجوب العمل بمقتضى العقد السابق حتى يثبت المخرج عنه ومرسلة يعقوب بن يزيد وان كان ظاهرها ما ذكروه الا ان تأويلها بالحمل على التفريق والتحريم المؤبد في النكاح خاصة جمعا بين الاخبار قريب جدا وما ذكروه من التقريب الاعتباري وان كان جيدا الا انه من الجائز بعد دلالة الخبرين المذكورين على خلافه ان يكون ذلك عقوبة له ومؤاخذة له بسوء فعله وارتكابه هذا الامر الفظيع كما دلت على وجوب الدية عليه فيكون ما ذكروه من ذلك الوجه الاعتباري مخصصا بهذه الروايات بالتقريب المذكور والاصحاب لم ينقلوا في المقام الا رواية يعقوب بن يزيد وبريد بن معوية على انهم قد خرجوا عن العمل بالرواية المذكورة بالنسبة الى الدخول فحملوه على الافضاء مع انه لا معارض لها في ذلك فان ما تضمن

الافضاء

الافضاء من الروايات انما يترتب عليه الدية خاصة فكيف يتوقفون في الخروج عنها في محل البحث والحال ان المعارض موجود وهو اصرح
واربع **الثانية** المشهور ان الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما وقيل صيرورة مسلك الغائط والحيض واحدا
والظاهر انه لا ثمرة يعتد بها لشدة ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله وفي الجواهر مزيد تحقيق لذلك في كتاب الديات **الثالثة**
قال العلامة في عد ويجب عليه الانفاق عليها الى ان يموت احدهما وان خرجت بالافضاء عن الزوجية كما هو احد القولين او طلقها فانه يجب عليه
الانفاق عليها واستندوا في ذلك الى اطلاق رواية الحلبي المتقدمة من حيث دلت على الامر بالاجراء عليها ما دامت حية مع انك قد عرفت ان
مقتضى حسنة حمران ورواية بريد انه مع الطلاق فالواجب انما هو الدية وهم لم يتعرضوا لذكر الدية في هذه المسألة بالكلية كما لا يخفى على من راجع
كلامهم بقي الكلام فيما اذا تزوجت فهل يكون الحكم كذلك عملا باطلاق الرواية المذكورة ام لا نظرا الى ان الظاهر ان الامر بالاجراء عليها انما هو لانها
قد خرجت بالافضاء عن ان يرغب فيها الازواج فاوجب الشارع على المفضي نفقتها ارفاقا بها فاذا تزوجت انتفى المقتضي من الارفاق وما المحقق
الثاني في شرح الكتاب الى وجوب الانفاق عليها في الصورة المذكورة قال بعد الكلام في المسألة انه يجب ان يقال ان الرواية ان كانت معتبرة
وجب العمل بظاهرها والا فيسقط وجوب الانفاق بالتزويج انتهى **اقول** .... لا يخفى ان الاستناد في هذا الحكم الى الرواية المذكورة لا يخفى ما فيه
من الاشكال لما هي عليه من غاية الاجمال فانه لم يصرح فيها ببلوغ التسع ولا عدمه فلذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع ولاصحابه هنا مع ان الحكم
المذكور تمام الظهور من حسنة حمران ورواية بريد فانهما قد اتفقا على الدلالة على انها بالافضاء فالواجب على زوجها الدية ان طلقها اعم من ان
تتزوج ام لا والقيام بالانفاق عليها ان امسكها وبذلك يزول الاشكال وهو لا يعرف الاّ بما ذكرنا **الرابعة** لو وطأ اجنبية قبل البلوغ بزنا او نكاح شبهة
فافضاها فهل تثبت فيها الاحكام المذكورة من التحريم المؤبد والانفاق الى ان يموت احدهما ام لا استقرب في عد الاول على النفقة فانه استشكل
فيها وعلل وجه القرب في التحريم المؤبد بان الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبد في الزوجة ففي الاجنبية اولى لانه افحش فيناسبه زيادة العقوبة وذلك لانه
اذا كانت الزوجة التي قد ملك بالعقد الشرعي نكاحها تحرم عليه ابدا بالافضاء فطريق الاولى في الاجنبية التي هي محرمة عليه نكاحها واما النفقة ففيه
الاشكال فيها منشأه من ان المقتضي له في الزوجية العقوبة بارتكاب الوطء المحرم وهي في الاجنبية افحش ولحصول الضرر بعدم رغبة الازواج
فيها ومن ان الظاهر ان النفقة تابعة للزوجية وهي غير محققة في محل الفرض فلا تكون واجبة قال المحقق الشيخ علي في الشرح والذي يقتضيه النظر
ثبوت التحريم المؤبد بافضاء الاجنبية بزنا او شبهة من باب مفهوم الموافقة فان وطء الزوجة قبل البلوغ وان حرم الا ان وطء الاجنبية ابلغ
منه في التحريم والفحش واما باقي الاحكام فان اثباتها مشكل ولا دليل قويا عليه انتهى ونقل عن الشيخ في ف انه الحق بالافضاء للزوجة
الافضاء بوطء الشبهة في التحريم ووجوب الانفاق وعن ابن ادريس انه منع ذلك **اقول** والتحقيق في المقام ان جميع ما ذكروه
في الاجنبية من الاحكام انما هو من قبيل اضغاث الاحلام وان فسّروا علته بكونه مفهوم موافقة او اولوية او نحو ذلك من الكلام فان
المدار عندنا في الاحكام الشرعية على النصوص ودلالتها بالعموم او الخصوص ولا ريب ان القدوم على تحريم ما احله الله وتحليل ما حرمه الله
بغير نص واضح جرأة عظيمة لمخالفة الآيات والروايات وهذه الاجنبية مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل اتفاقا والقول بتحريمها به يحتاج
الى النص الصحيح كما في الزوجة كما عرفت انفا محل اشكال فنحن في عويل من ذلك لعدم تحقق الجزم بالحكم بكون المحرم هو مجرد النكاح او انها
تبين بذلك بالكلية لما عرفت من اجمال النصوص فكيف بالملحق بها في ذلك **الخامسة** لا يخفى ان مورد الاخبار المتقدمة الزوجة وعلى هذا
لا تدخل الامة لو افضاها والظاهر من الاخبار ايضا الافضاء بالوطء فلا تدخل فيه الافضاء بالاصبع ونحوها وبذلك صرح في عد ثم قال
والاقرب عدم تحريم الامة والمفضاة بالاصبع ووجه قربه ظاهر مما ذكرناه وبالجملة فان الدليل الوارد في المسألة غير شامل لهما فادخالهما يحتاج الى
دليل مجرد قياس لا يوافق اصول الشريعة **السادسة** لو كان الافضاء بالوطء بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شيء لان الوطء مأذون له
فيه محلل له شرعا واذا حصل به الافضاء لم يثبت به شيء من هذه الاحكام لعدم الدليل عليه بل قيام الدليل على خلافه لقوله في حسنة حمران
المتقدمة ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ومفهوم الشرط في رواية بريد وان كان بالنسبة الى الدية وبذلك يظهر ما في
كلام الشيخ في حمل رواية الحلبي المتضمنة لوجوب الاجراء عليها على ما اذا دخل بها بعد بلوغ التسع وانه يجب عليه الاجراء عليها امسكها
او طلقها فانّ فيه ان مقتضى الاصل المؤيد بما نقلناه من حسنة حمران انه بعد بلوغ التسع لا يتعلق به شيء من هذه الاحكام بالكلية و
انما هو مخصوص بالافضاء قبل التسع والرواية المذكورة فيها من الاجمال ما يمنع الاعتماد عليها في الاستدلال وذلك من جهات عديدة احدها
ان الحكم مخصوص بمن لم تبلغ التسع وهي مجملة فيه وثانيها التحريم مؤبدا في النكاح خاصة او التزويج وهي مجملة فيه وثالثها وجوب الدية ان طلقها
وهي مجملة فيه وكيف كان فانه يجب حمل اطلاقها في هذه الاحكام على ما فصله غيرها وجواب الشيخ عنها في هذه الصورة التي ذكرها لا يحسم مادة
الاشكال والله العالم **المسألة السابعة** المشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف ان البنت المتولدة من الزنا حرام على الزاني واستدل
عليه الشيخ في ف بوجهين الاول انه اذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب هذه الثاني قوله تعالى وبناتكم
وهذه بنته لغة وان لم يكن شرعا وقال ابن ادريس بالتحريم ايضا لكن لا من هذه الجهة بل من حيث ان بنت الزنا كافرة فلا يحل على المسلم نكاحها
وليست بنته شرعا وعرف الشارع هو الطاري على عرف اللغة ورد اولا بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه وثانيا بالمنع من طريان عرف
شرعي في ذلك لقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم فجعل المولدة مطلقا اما فتكون المتولدة بنتا على حسب القانون اللغوي **اقول**
والحق في هذا المقام ان يقال ان المسألة لعدم وجود شيء فيها من النصوص بالعموم او الخصوص من المتشابهات لقوله حلال بيّن وحرام بيّن وشبهات
بين ذلك كما استفاضت به الاخبار والحكم في الشبهات كما دلت عليه الاخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها والعمل بالاحتياط متى احتيج الى ذلك

فالوجه

قالواجب هنا في البنت المتولدة من ماء الزاني بالنسبة اليه والولد المتولد من الزانية بالنسبة اليها وكذا بالنسبة الى الاخوة واشباههم في الوصية
هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعاملة تارة بحكم الاجنبي وتارة بحكم الاولاد والنسب فتحرم المناكحة بينه وبين من تولد منه كالولد النسبي و
يحرم النظر واللمس كما يحرم في الاجنبي وعلى هذا فقس والله العالم **الفصل الرابع** في استيفاء العدد والمراد به ما هو اعم من العدد في الزوجات و
الطلقات وح فهنا مقامان . **ا الاول** في عدد الزوجات وفيه مسائل **ا الاولى** لا خلاف بين الاصحاب بل بين علماء الاسلام كما نقله
جملة من الاعلام في انه لا يجوز للحر ان يجمع بين ما زاد على اربع حرائر بالعقد الدائم اما بملك اليمين والعقد المنقطع فله ما شاء والاصل في ذلك الكتاب
والسنة قال الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع واما ما توهم كما صرحوا به الجمع والاثنان نكاح ثمانية عشرة والجمع بينهن
لان معنى مثنى اثنان اثنان وثلاث ثلاث ثلاث ورباع اربع اربع وهو باطل واما الاخبار بذلك فهي مستفيضة ومنها ما رواه الصدوق في كتاب
عيون اخبار الرضا في كتابه الى المأمون قال ولا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر ورواه في الخصال عن الاعمش عن الصادق ع مثله ورواه الحسن بن
علي بن شعبة في كتاب تحف العقول مرسلا وروى العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر من
اربعة ارحام ومنها ما رواه في في والتهذيب او الحسن عن جميل بن دراج عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن
فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع الرجل ماءه في خمس وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا ابراهيم ع عن رجل يكون له اربع
فيطلق احديهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وعن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول في رجل كانت تحته اربع نسوة فطلق
واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة اجلها وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان
قد دخل بها فان لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدة عليها ثم ان شاءا اهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه وان شاؤا لم يزوجوه الى غير ذلك من الاخبار الواضحة المنار ولا
حاجة الى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقيا كما عرفت ولا خلاف بين اصحابنا في انه لا يجوز للحر الزيادة على امتين بان يكونا من جملة الاربع فيحل له
حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث اماء مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حرائر وهذا مع القول بجواز نكاح الامة اختيارا واما على القول
بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فيقيد صحة النكاح بحصولهما فعلى هذا لو فقد الطول وخاف العنت جاز له نكاح واحدة ولو فقد الوصول
اليها لبعد ونحوه بحيث يخاف العنت جاز اخذ ثانية واما الثالثة فلا يجوز مطلقا لما عرفت من انه لا يحل له ازيد من ثنتين والذي يدل على
اصل المذكور ما رواه في في والتهذيب عن ابن رئاب عن ابي بصير وهو مشترك والخلاف في التضعيف مشهور الا ان الاظهر عندي عد حديثه في
الصحيح وفاقا لجملة من متأخري المتأخرين عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل له امرأة نصرانية اله ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب
مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج عليها امة قال لا يصلح ان يتزوج عليهما ثلث اما الحكم الثاني فلا خلاف
ايضا بين اصحابنا رضوان الله عليهم في انه يجوز للعبد الزيادة على اربع اماء او حرتين او حرة وامتين بالعقد الدائم دون المنقطع او ملك
اليمين فان له ما شاء وخالف فيه العامة فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز لشيئين مطلقا على التنصيف من الحر وذهب الاقل الى ان له اربعا مطلقا والذي
يدل على ما ذكره الاصحاب روايات عديدة منها ما رواه في في والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن العبد يتزوج
اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وعن ابن مسكان في الصحيح عن الحسن بن زياد وهو مجهول عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن المملوك ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء الحديث وما رواه الصدوق عن حماد بن عيسى انه سأل ابا عبد الله ع فقال لكم يتزوج
العبد فقال قال ابي قال علي ع لا يزيد على امرأتين وما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين وما رواه
في كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول لا يتزوج العبد اكثر من امرأتين ولكل من الحر والعبد
ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين كما نقله بعض علمائنا
المحققين لعموم قوله او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد مبني بناء على انه يملك كما هو الاظهر وقد تقدم ذلك في مقدمات كتاب
التجارة واما بالعقد المنقطع فهو المشهور بين اصحابنا حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة على الاربع وقيل
والمنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحا وكيف كان فان الاخبار الدالة على الحكمين المذكورين متكاثرة فمن الاخبار الواردة في ملك
اليمين ما رواه في في عن الحسين بن زياد عن ابي عبد الله ع في حديث قال لا باس ان يكون له يعني المملوك مولاه فيشتري من ماله ان كان له جارية
او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك ياذن له مولاه ان يشتري من ماله
الجارية والثنتين والثلث ورقيقه له حلال قال يحد له حدا لا يجاوزه وعن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى من
ماله فانه يشتري كم شاء بعد ان يكون قد اذن له وما رواه الشيخ عن محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن المملوك كم يحل له من النساء قال لا يحل
له الا اثنتان ويتسرى ما شاء واما ما يتعلق بالمتعة من الاخبار فمنه ما رواه في في عن زرارة في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وعن عمر بن
اذينة في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال قلت له كم يحل من المتعة قال فقال هن بمنزلة الاماء وروى فيه عن الفضل بن يسار انه سأله عن المتعة
فقال هي كبعض اماءك وما رواه في في والتهذيب عن بكر بن محمد الازدي في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا وما رواه المشايخ
الثلثة نور الله مراقدهم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وما رواه في في والتهذيب عن محمد بن مسلم عن
عن ابي جعفر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث فانما هي مستأجرة وعن عبيد بن زرارة عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال ذكرت له
المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وما رواه في في عن اسماعيل بن الفضل في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله ع
عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فاسأله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريج قال

ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوماً فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فقال صدق واقر به قال ابن اذينة وكان زرارة بن اعين يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه يقول ان كانت لا تحيض فشهر ونصف احتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الآية المتقدمة وهي فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وبما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع **اقول** ويدل على ذلك ايضاً ما رواه الشيخ في التهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة قال هي احد الاربع واجيب عن الآية بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على النكاح الدائم جمعاً بينها وبين الاخبار المتقدمة وعن الروايتين بحمل النهي على الكراهة وحمل قوله من الاربع على الاستحباب كما يدل عليه رواية البزنطي الاخرى عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **اقول** الظاهر ان وجه الاحتياط في جعلها من الاربع انه لدفع شنعة المخالفين لانه متى جعلها من الاربع امكنه دعوى كونها دائمة لا متعة بخلاف ما لو زادت على الاربع فانه لا يتم له ذلك وبالجملة فالقول المذكور ضعيف لما عرفت من الاخبار الدالة على القول المشهور بالوضوح ولا دليل للقول الغير المشهور سوى ما استدل به لما عرفت قال في المسالك بعد ان ذكر من هذه الروايات صحيحة زرارة وهي الاولى ثم رواية زرارة الدالة انه يتزوج منهن الفاً ثم رواية ابي بصير الدالة على انها لا من الاربع ولا من السبعين ثم رواية محمد بن مسلم ثم موثقة عمار ثم رواية احمد بن محمد بن ابي نصر المتضمنة للاحتياط ووصفها بالصحة ما صورته واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند عدا الاخيرة لان الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة فيهن على الاربع عملاً بعموم الآية وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر ثم نقل رواية الاولى التي قدمناها بتمامها ثم قال ويؤيده الخبران الاخيران وفي المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هي الحجة انتهى **اقول** فيه اولاً ان من روايات المسألة كما عرفت صحيحة بكر بن محمد الازدي لان سندها في الكافي هكذا الحسين بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي قال سألته الخبر وهؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب احد في عد حديثهم في الصحيح الا ان عذره في ذلك واضح حيث خفي عليه الخبر عن خاطره ولم يذكره ومنها حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي وسندها في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن اسمعيل بن الفضل وليس في هذا السند الا ابراهيم بن هاشم وقد عرفت هو وغيره في غير موضع بان حديثه وان كان حسناً الا انه لا يقصر عن الصحيح وقد عده في الصحيح جملة من محققي المتأخرين وهو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح ولهذا انا في كل موضع يكون ابراهيم المذكور نردد بين الصحيح والحسن وثانياً ان ما طعن به على صحيحة زرارة من انه موقوف والظاهر انه اراد مقطوعة ففيه انه قد صرح غير واحد من المحققين بان مثل زرارة في علو شأنه وسمو مكانه لا يعتمد في اخذ الاحكام على غير الامام عليه السلام وثالثاً ان وصف رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة لتحمله الطعن على القول المشهور ليضعف به من خالفه مردود بما ذكره سبطه السيد السند قدس سره في شرح النافع حيث قال واعلم ان العلامة ومن تأخر عنه وصفوا رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ في كتابي الاخبار اوردها مرسلة من غير اسناد وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع وكتاب النوادر وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين انتهى وهو جيد وبالجملة فان مناقشته هنا مبنية على ما عرفت من ضعف المناقشات بناء على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح **الثانية** اذا تزوج الحر بالعقد الدائم اربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن او يطلق واحدة منهن وتنقضي عدتها اذا طلقها طلاقاً رجعياً لان الرجعية بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجاز الرجوع اليها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم وحينئذ فلا تحل الخامسة ما لم تنقض العدة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في اكثر من اربع حرائر وهذا كله مما لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الكلام فيما اذا طلقها بائناً فهل يكون التزويج موقوفاً على انقضاء العدة ايضاً كما في الرجعية ام لا اطلاق الاخبار الواردة في المسألة يقتضي ذلك واطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة والذي صرح به جملة من المتأخرين وهو المشهور بينهم انه متى كان الطلاق بائناً فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العدة وان كان على كراهية وعلل جواز التزويج بخروجها بالبينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وورود الروايات بجواز نكاح الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها مثل ما رواه الكليني في الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها الحديث وعللت الكراهة بتحريمها بحرمة النكاح وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة وفيه ما لا يخفى **اقول** والروايات الواردة في المقام منها ما تقدم من صحيحة زرارة او حسنته ورواية علي بن ابي حمزة ورواية محمد بن قيس ومنها ايضاً ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة يضيف اليهن اخرى قال لا حتى تنقضي العدة الحديث ورواه الصدوق بطريقه الى الحسن بن محبوب عن سعد بن ابي خلف عن سنان بن طريف عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها قال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس بان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة المطلقة وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه قال سألته عن رجل كانت له اربع نسوة فطلق واحدة هل يصلح له ان يتزوج اخرى قبل ان تنقضي عدة التي طلق قال لا يصلح له ان يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة وانت خبير بان هذه الروايات على كثرتها وتعددها قد اشتركت في اطلاق توقف التزويج على انقضاء العدة اعم من ان تكون بائنة

او وجبيه وليس في الباب ما يوجب التخصيص الا ما ادعوه من ورود ذلك في الاخت كما تقدم في حسنة الحلبي وصحيحة وحمل ما نحن فيه على مسئلة الاخت باعتبار اشتراكهما في العلة المذكورة في الاخت من قوله اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة له ان يخطب اختها مشكل فان الاعم لا يخرج عن القيا المنوع منه الا ان ظاهر قوله في صحيحة زرارة المتقدمة وحسنته لا يجمع الرجل ماءه في خمس ما يؤيد القول المشهور فان الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في خمس وان تثبت العدة لانها بالخروج عن عصمة النكاح صيرت كالاجنبية وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من نوع اشكال والتوقف ظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك وان رجح القول المشهور وقبله جده ايضا في المسالك والاحتياط طريق السلامة في الفروع

ولقد اطال **الثالثة** لو طلق المرئة وارادة نكاح الاخت فليس له نكاح الاخت حتى تخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق بائنا وهو مما لا خلاف فيه والاخبار به متكاثرة فاما بالنسبة الى الخروج من العدة اذا كان الطلاق رجعيا فمما يدل على ذلك ما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرئته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها وعن علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرئته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها الى غير ذلك من الاخبار واما بالنسبة الى الطلاق البائن وانه يجوز له التزويج ولا يتوقف على انقضاء العدة فما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح الى ابي بصير وهو مشترك الا ان الاظهر عندي وفاقا لجمع من متاخري المتاخرين عد حديثه في الصحيح فتكون الرواية صحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرئته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة وما رواه في الكافي في الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرئته او اختلعت منه او بانت اله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها الحديث وما رواه الحسين بن سعيد في كتابه بسنده عن ابي بصير والفضل بن صالح وابي اسامة جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة اذا اختلعت من زوجها ولم يكن له عليها رجعة حل له ان يتزوج باختها في عدتها بقي الكلام فيما لو كانت متعة قد انقضى اجلها وتثبت في العدة فهل يجوز العقد على اختها في تلك الحال المشهور بين الاصحاب الجواز نظرا الى ما تقدم من الخبرين الدالين على انها في العدة البائنة قد انقطعت عصمتها قال ابن ادريس في السرائر وقد روي في المتعة اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها وهي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التعريج عليها

اقول والرواية التي اشار اليها هي ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم الا ان الصحيح منها هو ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد قال قرئت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرئة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها ورواه الحسين بن سعيد في كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار قال قرئت في كتاب رجل الى ابي الحسن الحديث وبهذه الرواية افتى الصدوق في المقنع فقال واذا تزوج امرئة متعة الى اجل مسمى فلما انقضى اجلها احببت ان تزوج اختها فلا يحل لك حتى تنقضي عدتها ونقل هذا القول ايضا عن الشيخ المفيد والظاهر انهم خصصوا به عموم تلك الروايات والشيخ بعد ان طعن في الخبر بانه ليس كل ما يوجد في الكتب صحيحا جوز تخصيصه بالمتعة وهو جيد واختار العمل بالخبر المذكور ايضا السيد السند في شرح النافع وهذا مما يؤيد ما قدمنا ذكره في غير موضع من ان الواجب هو الوقوف في جزئيات الاحكام على الاخبار ولا يلتفت الى ما يبنون عليه من القواعد وان كانت مستفادة من الاخبار لجواز تخصيصها بتلك الخبر والمشهور حمل الخبر المذكور على الكراهة كما ذكره في المسالك ولو تزوج الاختين في عقد واحد فالمشهور بين المتاخرين بطلان العقد وقيل بالتخيير ومتى اختار احديهما بطل نكاح الثانية وقد مر تحقيق الكلام في المسئلة مستوفى وكذا لو تزوجهما على التعاقب تقدم ذلك في مسئلة المقصد الثاني فيما يلحق بما تقدم **الرابعة** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فالعقد السابق ان وقع الترتيب وان اقترنا في العقد فالمشهور بين المتاخرين البطلان كما ذكروه فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس وقيل انه يتخير ايهما شاء كما في الخمس ايضا في النهاية وجماعة ونقل المحقق في الشرايع ان بالقول بالتخيير بين الاثنتين رواية ثم ردها بضعف السند وانكرها الشارح في المسالك قال والرواية بالتخيير في خصوص المسئلة ما وقفت عليها وهو كذلك فانه لم يحيل الا في مثل المقام الا جميل بن دراج الواردة في الخمس وهي ما رواه عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وعموم رواية عنبسة من مصعب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام في رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرئة التي بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرئة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرئة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها ولا اعلم قائلا بمضمون هذه الرواية ومقتضى كلام الاصحاب في الخمس من البطلان كما هو المشهور او التخيير كما هو القول الاخر يجري في هذه المسئلة ايضا فاما ان يبطل العقد من راس او يتخير ولو عمل بهذه الرواية التي نقلها لما كان عنها معدل لانها صحيحة جميل وان خالفها رواية عنبسة وكيف كان فان التعارض هنا بين الحسنة المذكورة والرواية الاخرى ظاهر اذ لا فرق بين العقد على اثنتين دفعة مع وجود الثلث عنده واحديهما دلت على التخيير والثانية على صحة عقد من تقدم اسمها ومقتضاها انه في العقد على الخمس دفعة يبطل من تأخر ذكر اسمها عن الرابعة ولا اعرف وجها للجمع بينهما الا ان يقال وان كان لا يخلو من بعد الا انه في مقام الجمع قريب بحمل حسنة جميل الدالة على التخيير على ما اذا وقع العقد عليهن جملة بان قال زوجتك هذه الخمس النسوة او زوجتك الخمس النسوة المعلومة بيني وبينك او الثنتين المعلومتين بيني وبينك وحينئذ فيختار احديهن ورواية عنبسة على وقوع الخمس او الاثنتين تفصيلا بذكر اسم كل واحدة بعد الاخرى **المقام الثاني** في عدد الطلقات المحرمة وهي ثلث او تسع فالكلام هنا في موضعين **الاول** في الثلث مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها حتى تخرج من العدة وسواء كان زوجها حرا او عبدا وكل امة استكملت طلقتين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره حرا كان زوجها ام عبدا فالاعتبار حينئذ بالثلث والثنتين انما هو باعتبار الزوجة



فلهذا جعلوا الاعتبار بحال الزوج فاذا كان حرا اعتبر في التحريم الثلث وان كانت الزوجة امة واذا كان عبدا اعتبر طلقتان وان كان تحته حرة فعلى هذا لو كان حرا تحته حرة فالاعتبار بالثلث اجماعا من الجميع وكذا لو كان عبدا تحته امة فالاثنتان اتفاقا وانما يظهر الخلاف في الحر تحته امة والعبد تحته حرة ومستند الاصحاب فيما ذكروه الاخبار المتكاثرة الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج فمنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الامة فقال تطليقتان وعن عيص بن القسم في الصحيح قال ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو جعفر عليه السلام الطلاق للنساء وبيان ذلك ان العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وعن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق المملوك للحرة ثلث تطليقات وطلاق الحر للامة تطليقتان الى غير ذلك من الاخبار الجارية على هذا المنوال ولا فرق في المطلقة المحرمة على هذا الوجه بين كونها مدخولا بها وغيرها بخلاف المحرمة ابدا الثاني في التسع لاختلاف ولا اشكال في انه اذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان بعد الثالثة وبعد السادسة فانها تحرم على المطلق ابدا والمراد بطلاق العدة هو ان يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها في طهر اخر ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها الثالثة ثم ينكح زوجا غيره بعد العدة ثم يفارقها وتعتد منه فيتزوجها الاول ويفعل كما فعل اولا ثم بعد الطلقة السادسة يتزوجها اخر ثم ترجع الى زوجها الاول بعد العدة ويفعل بها كما تقدم فانها في التطليقة التاسعة تحرم عليه مؤبدا ومن هنا يعلم ان اطلاق كون التسع للعدة انما وقع تجوزا فان الثالثة من كل ثلث انما هي للسنة لا للعدة والظاهر ان وجه التجوز باعتبار ان الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قال في المسالك وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعتبرين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها ومع قطع النظر عن اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبر في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا يغتفر الثالثة كما اغتفر في الاول لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عديتين وعلى هذا لو وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع الاولان عديتان احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال انتهى

٢ في بعض

اقول لا يخفى على من راجع الاخبار المتعلقة بهذه المسألة انه لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عدية بل هي ظاهرة في الاعم من الطلقات العدية والسنية بل بعضها ظاهر في طلاق السنة ولا اعرف لهم مستندا غير الاجماع فيما ادعاه قدس سره من النص في قوله والتوقف فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال لا اعرف له وجها والذي وقفت عليه من نصوص المسألة هو ما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده عن زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام وابن بكير عن اديم بياع الهروي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن اديم بياع الهروي عن ابي عبد الله عليه السلام نحوه الا انه لم يذكر وتزوج ثلث مرات والتقريب فيها انهم قد صرحوا بان الطلقات المحرمة ثلثا التي لا تحل الا بعد نكاح اخر اعم من ان يكون عدية ام للسنة وهو في هذا الخبر قد صرح بان هذه الثلاث اذا تكررت ثلاث مرات حرمت مؤبدا وهو ظاهر في ان التحريم المؤبد يحصل بالتسع مطلقا للعدة كانت ام للسنة ومنها ما رواه في الكافي ايضا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل الى ان قال وسألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل اخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح زوجا غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا الحديث وهو كما ترى لا اشارة فيه الى طلاق العدة فضلا عن التصريح بل هو ظاهر في ان الثلث الاولى انما كانت للسنة والثلاث الثانية مجملة والثلاث الثالثة قد صرح بانها على السنة قال في الوافي وقوله في اخر الحديث ثم تنكح كانه لتتميم الامر وذكر الفرد الاخفى والا فلا مدخل لنكاح الغير في تأبيد الحرمة انتهى

اقول وانت خبير بان الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمن ذلك على رواية الكافي لقوله فيه وتزوج ثلث مرات فان المرة الثالثة هي التي بعد التاسعة وظاهر هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعة في التحريم المؤبد على الزوج الاول الا انه لا قائل به والعجب من المحدث الحر العاملي في الوسائل حيث عنون الباب بما يوافق المشهور وزعم وجود خبر يدل على ذلك بل الظاهر فيه الاخبار الواردة بالتحريم بالثلث واورد هذه الرواية وحمل السنة فيها على المعنى الاعم من غير معارض لها في الباب بل الاخبار كما تقدم وبالي لا ابصر بها فيما ذكرناه الشك ولا الارتياب ومنها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهي كما ترى صريحة في طلاق السنة دون العدة للشروط بالرجوع في العدة والدخول بها كما عرفت نعم ذلك فحديث رواه الصدوق في الخصال في حديث قد اشتمل على جامع محرمات النكاح الا ان الظاهر انه ليس هو المستند لهم سيما المتأخرين الذين عملهم مقصور على اخبار الكتب الاربعة المشهورة كما صرحوا به ولا باس بنقله بطوله لما اشتمل عليه من فوائد الحرمان نكاحا وسنة وكتابا هذا كما انه كتاب فقه وفروع فهو كتاب اخبار كما اشرنا اليه سابقا والخبر المذكور بسنده عن موسى بن جعفر عن ابيه عليه السلام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن وعما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته فقال الذي حرم الله عز وجل اربعة وثلثون وجها سبعة عشر في القرآن وسبعة

عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة فاما اللتي في القرآن فالزنا قال الله عز وجل ولا تقربوا الزنا ونكاح امرأة الاب قال الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وامهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين والحائض حتى تطهر قال الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن والنكاح في الاعتكاف قال الله عز وجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهارا وتزويج الملاعنة بعد اللعان والتزويج في العدة والمواقعة في الاحرام والمحرم يتزوج او يزوج والمظاهر قبل ان يكفر وتزويج المشركة وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وتزويج الذمية على المسلمة وتزويج المرأة على عمتها او خالتها وتزويج الامة من غير اذن مولاها وتزويج الامة على الحرة وتزويج الجارية من السبي قبل القسمة والجارية المشتركة وقبل ان يستبرئها والمكاتبة التي قد ادت بعض المكاتبة وقال في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر طلاق السنة وانها تحرم بعد الثلثة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولم يتعرض لذكر التسع ما لفظه واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او من غد او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قروءها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر فيطلقها فاذا اراد مراجعتها راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل آخر فطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلثا واحدة بعد واحدة على ما وصفنا لك فقد بانت منه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا انتهى كلامه عليه السلام ملخصا وانت خبير بان ظاهر الدلالة على ما هو المشهور من اشتراط كون التسع للعدة فانه بعد ذكر طلاق السنة لم يتعرض للتسع وانما ذكر التسع في الطلاق العدي وظاهره اختصاص التسع المحرمة ابدا بالطلاق العدي كما يشير اليه قوله واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا والذي وصفه انما هو الطلاق العدي كما عرفت واصرح من ذلك ما صرح به علي بن ابراهيم في تفسيره حيث قال واما المرأة التي لا تحل لزوجها ابدا فهي التي طلقها زوجها ثلث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين وتتزوج زوجا غيره فيطلقها ويتزوج بها الاول الذي طلقها ثلث تطليقات ثم يطلقها ايضا ثلث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتتزوج زوجا آخر ثم يطلقها فتزوجها الاول الذي قد طلقها ست تطليقات على طهر وتزوجت بعد زوجين غير زوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول ثلث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فهذه التي لا تحل لزوجها الاول ابدا لانه قد طلقها تسع تطليقات وتزوج بها تسع مرات وتزوجت ثلثة ازواج فلا تحل للزوج الاول ابدا وفتوى مثل هذا الثقة الجليل بذلك لا يكون الا عن وصول خبر اليه بذلك حيث انه من عمدة ارباب النصوص الذين لا يعولون الا عليها بالعموم والخصوص مع ان الاخبار التي قدمناها كما عرفت ظاهرة في خلاف ذلك وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال واعضال لعدم حضور وجه يمكن حمل عليه الاخبار المتقدمة وعدم امكان الخروج عما عليه الاصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين وكلام هذا الثقة الجليل والله العالم هذا في الحرة واما الامة فلم اقف في النصوص على الحكم فيها قال شيخنا في المسالك اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لانها بمنزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كالتسع للحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت ستا نكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باحتمال الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مناف لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود النص في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديها الى غيرها لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين منها بين للعدة وثالثة بعدها محرمة وهكذا ثلث مرات توجب حكما لا يحصل بدونها انتهى وما افاده من هذه الجملة جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وان خالفه في بعض المواضع وكذا غيره من البناء على امثال هذه المناسبات في الاحكام والله العالم

المطلب الخامس في اللعان ولا خلاف في كونه موجبا للتحريم المؤبد نصا واجماعا وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله في باب اللعان ونقل الاخبار في ذلك وكذا الحكم لو قذف الزوج امرأته الخرساء والصماء بما يوجب اللعان بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والحكم مقطوع به في كلامهم وظاهرهم انه موضع وفاق وانما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما او يكفي احدهما عبر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما ذكرناه واكتفى الاكثر باحد الامرين واما الروايات الواردة في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي بصير وهو مشترك عندهم وحديثه معدود في الضعيف لحكمهم بضعف المشترك والاظهر عندي انه صحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة فشهدوا عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه فيحتمل انه ان كان لها بينة على انه قذفها في هذه الحال وشهدت عند الامام جلد الحد وهذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب بلفظه او بين خرساء صماء حيث ان المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظ او فاورد الشيخ هذه الرواية دليلا لعبارة اللفظ مع انه اوردها في باب اللعان كما في الكافي بغير لفظ او وكذا نقله عنه السيد السند في شرح النافع ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما وعن محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ومنهم من النظر في مجموع هذه الاخبار الا كتفاء بالخرس وانضمام الصمم اليه ان ثبت فكالمؤكد وانما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك في الصمم وحده حيث ان الدليل خال منه الا ان المشهور



من كلام اهل اللغة هو الانفكاك وان الصمم انما هو عبارة عن آفة تنزل بالسامعة فلا تسمع الصوت والخرس آفة تنزل باللسان تمنع من الكلام وبالجملة فان تحمل الشأن وجود الصمم خاصة من حيث الاختلاف في نقل رواية ابي بصير المتقدمة فعلى ما نقله الشيخ في التهذيب بلفظ او يتجه ترتب الحكم عليه بانفراده وعلى ما نقله صاحب الكافي فلا وفي الفقيه يستشكل حكم الصماء خاصة والظاهر ان حكمه ما ذكرناه وكيف كان فانهم صرحوا بانه لا فرق في الزوجة بين كونها مدخولاً بها او عدمه عملاً باطلاق النص وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحاباً لما وجب عليه بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وفي هذا الحكم توقف لورود التنصيف في غير الطلاق فيحتمل ان هذا ايضاً منه ولو لم يدع المشاهدة لم تحرم ووجب عليه الحد ولو اقام البينة بما ادعاه لم تحرم ايضاً الا انه لا حد عليه ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وعليه تدل رواية ابي بصير وان سقط باللعان من حيث قيامه مقام الشهود المسقطة للحد عنه وبقي الحد في ذمته لو لم ترافعه الى الحاكم الشرعي او لم يسمعا احد وحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله ولو انعكس الفرض بان قذفت الخرساء الصماء والاخرس فالمشهور بين الاصحاب انه لا تحريم وعن الصدوق القول بالتحريم مؤبداً ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابداً ورد هذه الرواية المتأخرون بالارسال وهو ضعيف عند من لم يعمل بهذا الاصطلاح المحدث وهم كافة المتقدمين وجملة من متأخري المتأخرين

المطلب الثاني في الكفر وفيه بحوث الاول وفيه مسائل الاولى الاختلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم كما نقله غير واحد من محققيهم في انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية واما الكتابية فقد اختلفوا فيها على اقوال ستة والاصل في ذلك اختلاف ظاهر الآيات والروايات في ذلك واختلاف الافهام في الجمع بينها والاول من الاقوال المذكورة التحريم مطلقاً وهو مذهب المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو احد قولي الشيخ المفيد ايضاً وقول ابن ادريس قال المرتضى مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واختار في كتاب الاخبار التحريم ايضاً مطلقاً والثاني الجواز الجواز مطلقاً وهو منقول عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابنه وابن ابي عقيل قال الشيخ علي المذكور على ما نقل عنه في المختلف وان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة ونحوه قال ابنه في المقنع وقال وتزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الا ما استثناه عز وجل من عفائف اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع آخر قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر مشركي اهل الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان واهل الشرك عند آل الرسول صلى الله عليه وآله صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة اوثان واصنام ونيران فاما الصنف الذي بدأنا ذكره فقد حرم الله نساءهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب فهم اليهود والنصارى فلا بأس بنكاح نسائهم متعة واعلاناً ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن الا اربع فما دون الثالث جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً والدوام اضطراراً وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج قال في النهاية لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية او عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا بأس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار انتهى وعلى هذا التمتع كلام الفاضلين الاخيرين الرابع عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين ونقل عن الشيخ في احد قوليه **اقول** و بهذا القول صرح الشيخ المفيد على ما نقله عنه في المختلف حيث قال وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال في باب العقد على الاماء وتنكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز ذلك بعقد نكاح ولا يجوز وطء المجوسية والصابئية والوثنية على حال وقال في باب السراري ولا بأس ان يطأ اليهودية والنصرانية بملك اليمين ولا يجوز وطء المجوسية على حال وكذا الصابئيات والوثنيات حرام وطؤهن بالعقود وملك اليمين الخامس جواز المتعة وملك اليمين وتحريم الدوام ونقل عن ابي الصلاح وسلار وانه اختيار المتأخرين **اقول** وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط حيث قسم المشركين فيه الى اقسام ثلثة من له كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التوراة واهل الانجيل قال فهؤلاء عند المحصلين من اصحابنا لا يجوز اكل ذبائحهم ولا تزويج حرائرهم بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء يجوز اكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم فاما السامرة والصابئون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى فعلى هذا يحل جميع ذلك والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف واما غير هذين الكتابين من الكتب كصحف ابراهيم وزبور داود فلا يحل نكاح حرائر من كان من اهلها ولا اكل ذبائحهم ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان فلا يجوز نكاحهم ولا اكل ذبائحهم ولا يقرون على اديانهم بلا خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين اظهرهم وقال آخرون ما كان لهم كتاب اصلاً وغلب التحريم فقيل على القولين يحقن دماؤهم ببذل الجزية ويحرم مناكحهم وذبائحهم بلا خلاف وقد اختار اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطأها بملك اليمين ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية انتهى السادس تحريم نكاحهن مع الاختيار وتجويزه مطلقاً اضطراراً وتجويز الوطء بملك اليمين ونقل عن ابن الجنيد قال في المختلف وقال ابن الجنيد واختار لمن وجد الغناء عن نكاح اهل الكتابيين ترك مناكحتهن بالعقد في دار الاسلام اما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فان دعت الى ذلك ضرورة في دار الاسلام ان يكون الابكار منهن وان يمنعهن اكل وشرب ما هو محرم في دار الاسلام ولا يحل نكاح من كان من نصارى بني تغلب وذمية العرب ومشركيهن ممن لم يصح له كتاب من الصابئين وغيرهم من واجتناب مناكحتهن احب الي واما السامرة فيجري مجرى اليهود وان كانوا من بني اسرائيل ولا بأس بوطء من ملك من هذه الاصناف

كلها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من نساء اهل الكتاب وقال ايضا في نكاح الحرة ولا يحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب انتهى ومنشأ هذه الاخبار
كما اشرنا اليه آنفا انها خرجت في هذا المقام على انواع متعددة الاول ما دل على الجواز مطلقا وهي ما رواه المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم عن معاوية بن
وهب وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها
الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن
رئاب عن ابي بصير وهو مشترك الا ان الاظهر عندي عده في الصحيح كما تقدمت الاشارة اليه عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج
عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليهما أمة قال لا يصلح له ان يتزوج
ثلاث اماء فان تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر وان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت
وان شاءت ان تذهب الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلاث حيض او مرت لها ثلاثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان
تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم وما رواه في الكافي والتهذيب عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال قلت فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت امرأته
الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول. اقول في التهذيب امة مكان ذمية وما رواه
في الفقيه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثنا عشر
سوطا ونصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قلت كيف يضرب النصف قال يؤخذ بالسوط بالنصف فيضرب به وما رواه الشيخ
في التهذيب عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن
مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي
صلى الله عليه وآله وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على
الحرة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وعن سماعة في الموثق
قال سألته عن اليهودية والنصرانية أيتزوجها الرجل على المسلمة قال لا ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية وفي كتاب الفقه الرضوي حيث
قال عليه السلام وان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة ولا يجوز
تزويج المجوسية ولا يجوز ان تتزوج من اهل الكتاب الا من الاماء الا اثنتين الى آخره وكلام الشيخ علي بن بابويه المتقدم نقله عين هذه العبارة
وقد تقدم التنبيه على ان اكثر عباراته وفتاويه في الرسالة مأخوذة من هذا الكتاب وهذه الاخبار هي مستند القول الثاني. والنوع الثاني ما دل على
التحريم مطلقا ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن بن الجهم في الموثق قال قال لي ابو الحسن الرضا عليه السلام يا ابا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية
على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال ولم قلت
لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الآية والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت فقوله
ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال
قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن زرارة في الصحيح والحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله سبحانه والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قال هذه منسوخة
بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي جعفر عليه السلام في تفسير قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ان من كانت عنده
امرأة كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه فنهى الله ان يمسك بعصمهم
وما رواه الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله تعالى
قال من فتياتكم المؤمنات الحديث وروى العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن قول الله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهذه الاخبار ادلة القول الاول. والنوع الثالث ما دل على الجواز للضرورة ومنها ما
رواه في الكافي عن يونس عنهم عليهم السلام قال لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة وكذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال
ضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة او امة وعن محمد بن مسلم في الصحيح وان اشتمل على ارسال ابن ابي عمير لعدهم مراسيله في الصحاح عن ابي جعفر عليه السلام قال
لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة والتقريب فيه حمل لا ينبغي على التحريم كما هو ظاهر الخبر الاول
والنوع الرابع ما دل على الجواز على كراهة ومنه صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة في صدر روايات الجواز وما رواه في الكافي في
الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وما احب للرجل ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او
يتنصر وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره مناكحة اهل الحرب الا ان هذا مبني على ان لفظ لا احب ولفظ
كره بمعنى الكراهة المستعمل بين الناس وهو في الاخبار اعم من ذلك فانه قد ورد بمعنى التحريم كثيرا فهما من الالفاظ المتشابهة كما تقدم تحقيقه
والنوع الخامس ما دل على تخصيص الجواز بالبله كما رواه في الكافي عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله ولفظ لا يصلح وان كان ظاهرا في الكراهة باعتبار اصطلاح الناس الا
انه في الاخبار من الالفاظ المتشابهة المستعملة في التحريم ايضا وقرينة التحريم هنا قوله انما يحل. والنوع السادس ما ورد في التمتع بهن و
من ذلك ما رواه في التهذيب عن الحسن بن علي بن فضال في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان يتمتع الرجل باليهودية
والنصرانية وعنده حرة وعن زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن محمد بن سنان عن

الرضا عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت المجوسية فقال لا بأس به يعني متعة اقول قوله يعني متعة من كلام الراوي وهو تفسير لكلامه عليه السلام وبيان لاجماله عليه السلام بذلك بقرينة الحال او مشاهدة الا ان هذا التفسير يمكن ان يكون للمجوسية خاصة وان نفي الباس عنها انما هو بالنسبة الى المتعة دون الدائم وحينئذ فنفي الباس في اليهودية والنصرانية اعم من المتعة والدائم وبهذا يكون هذه الرواية من روايات النوع الاول وهذا هو الاقرب ويحتمل ان يكون للجميع وعن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن اسماعيل بن سعد الاشعري في الصحيح قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وحمل في التهذيب المنع على الكراهة عند التمكن من غيرها هذه ما وقفت عليه من الاخبار على ما عرفت من الاختلاف ومثلها الآيات القرآنية فانها مختلفة ايضا فمما يدل على التحريم قوله عز وجل في سورة البقرة ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقوله عز وجل في سورة الممتحنة يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومما يدل على الجواز قوله عز وجل في سورة المائدة والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان وانت خبير بان اكثر الاخبار دال على الجواز وان كان على كراهة كما في جملة من الاخبار الاخر المتقدمة ولا سيما في ذلك روايات النعمان لم تكن له دلالة لها على الجواز في الجملة ولهذا مال الى الجواز شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع وهو ما ادعاه النعماني في تفسيره عن علي عليه السلام وصرح به الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره ايضا في بيان ما نصفه منسوخ من الآيات ونصفه باق من ان قوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قد نسخ بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا لم ينسخ الى آخر كلاميهما زيد في اكرامهما وحينئذ فربما يمكن القول بترجيح الجواز الا ان اجماع العامة على الجواز كما نقله الشيخ وغيره وقد تقرر في طرق الترجيح في مقام اختلاف الاخبار عرض الاخبار على مذهبهم والاخذ بخلافه كما تضمنته مقبولة عمر بن حنظلة ورواية زرارة وغيرهما حتى وكد انهم ليسوا من الحنيفية على شيء وان الرشد في خلافهم وبلغ الامر الى انهم امروا شيعتهم بانه متى اعوزهم الحكم الشرعي رجعوا الى قضاة العامة واخذوا بخلاف ما يفتون وحينئذ فيشكل العمل باخبار الجواز لامكان الحمل على التقية فان قيل ان من جملة القواعد ايضا العرض على الكتاب العزيز والاخذ بما وافقه بل العرض عليه في الترجيح مقدم في الاخبار على رتبة العرض على مذهب العامة قلنا نعم الامر وان كان كذلك لكن الآيات كما عرفت مختلفة والجمع بينهما مشكل الا انه يمكن ان يقال ان مقتضى ما قدمناه مما نقلناه عن تفسير النعماني وعلي بن ابراهيم ان آية ولا تنكحوا المشركات الدالة على التحريم قد نسخت بآية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب الدالة على الجواز ولهذا جعلنا ذلك مؤيدا للجواز ومقتضى ما دلت عليه حسنة زرارة او صحيحته وكذا روايته الاخرى .. المتقدمتين في النوع الثاني ان آية التحريم انما هي ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان هذه الآية قد نسخت آية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ويؤيد ذلك الروايات الواردة في تفسير ولا تمسكوا بعصم الكوافر المتقدمة في الموضع المذكور واما آية ولا تنكحوا المشركات فالظاهر من ايراده عليه السلام في الاستدلال على التحريم في حسنة زرارة بعد الآية ولا تمسكوا بعصم الكوافر دونها مع انها اصرح في التحريم انها قد نسخت بآية المائدة كما نقله الشيخان المتقدم ذكرهما في تفسيريهما ولعله لذلك نسخت آية المائدة بآية ولا تمسكوا بعصم الكوافر كما صرحت به الروايتان المذكورتان وما يقال من ان المائدة آخر القرآن نزولا غير معلوم على اطلاقه نعم بعض آياتها كذلك فان الظاهر من الاخبار ان السور لم تنزل دفعة واحدة بل القرآن كله انما نزل نجوما بحسب الاحكام المتجددة والوقائع المتعددة ولهذا صرحوا بانه لم يتكامل في نزوله الا بعد عشرين سنة وحينئذ فيكون القرآن دليلا على التحريم بمعونة الروايات لانا لا نفهم من القرآن الا ما فهمونا اياه ووقفونا عليه سيما عند تشابهه علينا ونسخ بعضه بعضا ومن ذلك يظهر ترجيح القول بالتحريم بالنظر الى هاتين القاعدتين الواردتين في مقام الترجيح لان العرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه لا يتم الا على القول بالتحريم والعرض على الكتاب بالتقريب الذي اوضحناه يقتضي القول بالتحريم فانه هو المفهوم من الآيات بمعونة هذه الروايات واما ما ذكره شيخنا في المسالك من ان اثبات النسخ بهذه الرواية يعني حسنة زرارة مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها على نظر في تحسينها انما هو بابراهيم بن هاشم الذي لا راد لروايته لما هو عليه من علو الشان ورفعة المكان حتى عد روايته في الصحيح جملة من محققي متأخري المتأخرين كالشيخ البهائي ووالده وشيخنا المجلسي ووالده المولى محمد تقي وغيرهم وهو قد اعترف في غير موضع وكذا سبطه السيد السند بانه لا راد لروايته وان نظموها في قسم الحسن فالمناقشة في ذلك واهية على انها كما عرفت قد عاضدها رواية زرارة الثانية ورواية تفسير الشيخ علي بن ابراهيم وحينئذ فتحمل تلك الروايات الدالة على الجواز على التقية ويؤيده ما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في مسألة اشتراط الكفاءة في النكاح التي هي عبارة عن التساوي في الايمان كما هو المشهور او الاسلام كما هو القول الآخر فانه وان كان المشهور اختصاص ذلك بجانب الزوج الا ان الاظهر هو اشتراط ذلك من الجانبين كما هو مذهب سلار حيث قال ومن الشرائط ان تكون مؤمنة او مستضعفة فان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها قط لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما في عقد المتعة والاماء فجائز في الذميات خاصة دون المجوسية انتهى واما ما ذكره السيد السند في شرح النافع واليه اشار جده في المسالك من ان آية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب الدالة على الجواز لا نسخ فيها وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن لان الاولى خاصة والحمل على الخاص مقدم فضعيف لانه يجب لو لم تعارضه الروايات عنهم عليهم السلام فان موثقة الحسن بن الجهم دلت على ان آية ولا تنكحوا المشركات قد نسخت آية والمحصنات وهو وان وقع في كلام الراوي الا انه عليه السلام قد قرره على ذلك لكن هذه الرواية معارضة بما قدمنا نقله عن تفسير النعماني وكلام الشيخ علي بن ابراهيم في تفسيره من ان آية ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قد نسخت بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات وما ذكره من الجمع بين الآيتين بتخصيص احدهما بالاخرى لا يتم على كل من الروايتين بل الروايتان ظاهرتان في التعارض وانه لا مخرج للامر في ذلك الا بنسخ احدهما للثانية وان وقع الاختلاف بينهما

في ان ايتهما

فان اتيتما الناسخة واتيتما المنسوخة وكيف كان فالمسئلة محل من الاشكال لما عرفت من الاختلاف في الايات والروايات وان كان ما ذكرنا هو الذي يترجح في النظر القاصر والذهن الفاتر والله العالم **تنبيهات الاول** ظاهر الاصحاب ان المجوس ليسوا داخلين تحت اطلاق اهل الكتاب وان اهل الكتاب حقيقة انما هم اليهود والنصارى وهذا البحث الذي تقدم مخصوص بهم وان الحقوا بهم في بعض الاحكام قال شيخنا في المسالك بعد تمام البحث في اليهود والنصارى بقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روى انهم حرقوا كتابهم فرفع انتهى فلا يلزم ان يسن بهم سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الروايات كونه في الجزية ويؤيده انهم رووا فيها ايضا غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فيضعف الاحتجاج به دون معنى والروايات عامية انتهى **اقول** المفهوم من بعض الاخبار كونهم من اهل الكتاب وانه كان لهم نبي وكتاب فروى في الكافي والتهذيب عن ابي يحيى الواسطي عن بعض اصحابنا قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المجوس كان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله الى اهل مكة ان اسلموا والا نابذتكم بحرب فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وآله ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاصنام فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله اني لست آخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور وما رواه في التهذيب عن ابي يحيى الواسطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المجوس فقال كان لهم نبي قتلوه وكتاب احرقوه واتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور وكان لهم نبي اسمه جاماسب فقتلوه وكتاب يقال انه كان يقع في اثني عشر الف جلد ثور فحرقوه وروى الصدوق في كتاب المجالس بسنده عن الاصبغ بن نباتة ان عليا عليه السلام قال على المنبر سلوني قبل ان تفقدوني فقام اليه الاشعث فقال يا امير المؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث اليهم نبي فقال بلى يا اشعث قد انزل الله عليهم كتابا وبعث اليهم نبيا الحديث وروى الشيخ الطوسي في كتاب المجالس عن علي بن علي بن دعبل اخي دعبل بن علي عن علي بن موسى الرضا عليه السلام عن ابيه عن آبائه عن علي بن الحسين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب يعني المجوس وروى الشيخ المفيد في المقنعة عن امير المؤمنين عليه السلام مرسلا انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب **اقول** الظاهر انه حيث لم تشتهر نبي المجوس وكتابهم كشهرة كتابي اليهود والنصارى ونبيهما بل كانوا عند الناس اولا وآخرا انهم ليسوا باهل الكتاب ولا يتوقع التعبير بان يسن بهم سنة اهل الكتاب المشهورين وبالجملة فظاهر هذه الاخبار ان ذلك انما هو بالنسبة الى الجزية وظاهر خبر الشيخ المفيد الالحاق في الديات ايضا والظاهر انه لهذا لم تجر عليهم احكام اهل الكتاب المذكورة في هذا المقام بالنسبة الى الكلام المتقدم نصا وفتوى وان كانت الاخبار مختلفة فيهم ايضا لكن لا على الوجه المذكور ومن ذلك ما تقدم في النوع الاول من قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ولا يجوز تزويج المجوسية وما تقدم في النوع السادس من رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت المجوسية فقال لا بأس به يعني متعة بالتقريب المذكور في ذيلها ثم رواية منصور الصيقل المتقدم نقلها ثمة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري المتقدمة ثمة ايضا قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك بأسا قال قلت فالمجوسية قال فلا وروى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن اذا كان له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها قال في المسالك ليس في حكم المجوسية اوضح من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي البأس عن وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة الا ان يلحق باهل الكتاب حقيقة او حكما وفيه نظر لان الرواية عامية انتهى **اقول** قد دلت صحيحة محمد بن مسلم وكلامه في الفقه الرضوي على تحريم التزويج بالمجوسية وظاهرها الاطلاق اعم من ان يكون دائما او متعة الا ان غيرهما من هذه الاخبار قد اختلفت في المتعة فمنها ما يدل على الجواز وهي رواية محمد بن سنان ومنصور الصيقل ومنها ما يدل على المنع صحيحة اسمعيل بن سعد وحينئذ فمن يعمل بالاخبار كلها ضعيفها وصحيحها فوجه الجمع عنده حمل صحيحة اسمعيل على ما ذكره الشيخ من الكراهة عند التمكن من غير المجوسية وتخصيص اطلاق كلامه في كتاب الفقه وصحيحة محمد بن مسلم بهذه الاخبار الدالة على جواز المتعة فيحمل ذلك الاطلاق على الدائمة وهذا هو الاظهر ومن يعمل على الاصطلاح المحدث كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيره فانهم يقفون على اطلاق الصحيحة المذكورة ونحوها فيمنعون من التزويج بها مطلقا الا ان فيه انك قد عرفت من الروايات المتقدمة انها دالة على ان المجوس من جملة اهل الكتاب فيلحقهم في هذا المقام ما يلحق اليهود والنصارى من الاحكام ولا سيما التمتع الذي تكاثرت به الاخبار وقوله في المسالك ان الرواية بكونهم ملحقين باهل الكتاب عامية بناء على ما قدمنا نقله عنه من ان تلك الرواية العامية ضعيف لما عرفت من الروايات التي اوردناها من طرق اصحابنا رضوان الله عليهم وبالجملة فالاظهر هو المنع من تزويجها دواما وانه يجوز تزويجها متعة وبملك اليمين واما قوله في المسالك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم انه ليس في روايات المسئلة اوضح من هذه الرواية يعني باعتبار السند وصحته ففيه ان صحيحة اسمعيل مثلها في الصحة لانه نقلها في التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن اسمعيل وطريقه الى احمد المذكور كما صرحوا به في الرجال وهي في المعنى مؤكدة لظاهر اطلاق صحيحة محمد بن مسلم **الثاني** قد اختلف كلام الاصحاب في الصابئة في بيان فقال الشيخ في المبسوط كما قدمنا نقله فاما السامرة والصابئون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير وصبا من دين الى دين يصبأ مهموز بفتحتين خرج فهو صابئ ثم جعل هذا اللقب علما على طائفة من الكفار يقال انها تعبد الكواكب في الباطن وتنسب الى النصرانية في الظاهر وهم الصابئون ويدعون انهم على دين صابئ بن شيث بن آدم ويجوز التخفيف فيقال الصابون وقال في القاموس والصابئون يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم من مهب الشمال عند منتصف النهار وقال في الصحاح هم جنس من اهل الكتاب ونقل العلامة في التذكرة عن الشافعي انهم مبتدعة النصارى كما ان السامرة مبتدعة اليهود **اقول** والظاهر ان

هذا هو القول الذي نقله الشيخ في المبسوط وقال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وقيل ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى يخالفهم فيعبدون الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفي الصانع المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا الا انه قال ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحياة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم الدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله سماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وفي كتاب تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وفي التبيان للشيخ ابي جعفر الطوسي ومجمع البيان للشيخ ابي علي الطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب الى غير ذلك من اقوال العلماء المختلفة فيهم واستيفاؤها في كتاب الملل والنحل فانه تكلم فيهم في مواضع ومقال والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه الطائفة ما نقله الشيخ فخر الدين بن طريح في كتاب مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام قال سمي الصابئون لانهم صبوا الى تعطيل الانبياء والرسل والشرائع وقالوا كل ما جاؤوا به باطل فجحدوا توحيد الله ونبوة الانبياء ورسالة المرسلين ووصية الاوصياء فهم بلا شريعة ولا كتاب ولا رسول ومن هذا الخبر يظهر انهم ملاحدة كفار ولا مجال لهم في هذا المضمار واما السامرة فظاهر كلام من تعرض لذكرهم انهم قوم من اليهود كما تقدم في عبارة الشيخ في المبسوط والشيخ انما ذكر ذلك في الصابئين ولم يتعرض لذكر السامرة وربما اشعر كلامه بالموافقة على ما ذكره قال في كتاب المصباح المنير السامرة فرقة من اليهود تخالفهم في اكثر الاحكام ومثل ذلك نقل العلامة اجله الله اكرامه في القواعد وحينئذ فالظاهر اجراء احكام اليهود عليهم لصدق الاسم ودوران الاحكام مداره والله العالم. **الثالث** قال في المسالك واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما ولكن تتأكد الكراهة في نكاح الحربية لانه امرأة تسترق ويحال منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم **اقول** الظاهر بعد ما ذكره قدس سره من التعميم الحربي في هذا الحكم فانه وان كان الامر كذلك من حيث الاطلاق الا ان حكم الحربي لما كان انما هو القتل او الدخول في الاسلام كتابيا او غير كتابي وجب الحكم بتحريم الحربي والاطلاق نكاح الحربية من غير اهل الكتاب لان الجميع واحد من حيث الاحكام مع انه لا يقول به على ان بعض روايات المسألة تضمن التقييد بالذمية كرواية منصور بن حازم ورواية هشام بن سالم المتقدمتين في النوع الاول وحينئذ فيجب حمل ما علاها من اخبار المسألة عليهما ويصير الحكم مختصا بالذمية دون الحربية وبالجملة فان ما ذكره من التعميم عندي محل اشكال ثم انه قال في المسالك ايضا وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب الانبياء كصحف شيث وادريس وابراهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ لم تتضمن احكاما وشرائع ولذلك كان كل خطاب في القرآن لاهل الكتاب مختصا بهاتين الملتين انتهى. **المسألة الثانية** في ارتداد احد الزوجين او اسلامه والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه لو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في الحال ونسب ذلك العلامة الى عامة اهل العلم من الاصحاب وغيرهم سواء كان الارتداد عن ملة او عن فطرة لان الارتداد نوع من انواع الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم انه لا يخلو اما ان يكون المرتد هو الزوجة او الزوج فان كان الزوجة فانه لا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ويمكن الاستدلال عليه بفحوى ما يدل على ان النصرانية اذا اسلمت قبل الدخول انفسخ نكاحها ولا مهر لها كما سيأتي ان شاء الله تعالى في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق اولى وان كان المرتد الزوج فعليه نصف المهر المسمى ان كانت التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة كالمطلق ان كانت التسمية صحيحة وان الفسخ جاء من قبله فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة كما صرح به جملة منهم وقيل بثبوت جميع المهر في الصورة المذكورة لانه هو الثابت بالعقد وتنصيفه يحتاج الى دليل على التنصيف بالطلاق او باحتمال الموت على قول لا يوجب الحاق ما لا دليل عليه الا بطريق القياس المحظور في الشريعة واختار هذا القول شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع ويؤيده ظاهر الاثر قد روى في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين عليه السلام لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق قال ولم يزدها الاسلام الا عزا والظاهر انه انما قضى لها بنصف المهر عليه لان الفسخ جاء من قبله بعدم اسلامه بعد تكليفه به اذ لو اسلم لكانا على نكاحهما فيكون من قبيل ما نحن فيه وفيه اشكال يأتي التنبيه عليه قالوا ولو وقع الارتداد منهما دفعة انفسخ النكاح اجماعا كما نقل عن التذكرة وهل يسقط المهر ام لا وجهان والاصل يقتضي العدم هذا فيما اذا كان الارتداد قبل الدخول واما بعد الدخول فان كانت المرتدة هي المرأة مليا كانت او فطرية وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عندهم عدة الطلاق ولم اقف فيها على نص فان انقضت العدة ولم ترجع الى الاسلام فقد بانت ولا يجوز له في ضمن العدة التزويج باختها ولا بخامسة لانها كالعدة الرجعية حيث انه يرجى رجوعها وعودها في كل وقت كما ذكروه ولا يخفى ان صريح الاخبار انها لا تبين بمجرد الارتداد او يقف على انقضاء العدة كما ذكروه وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد قبل انقضاء عدتها فهو املك بها والا فقد بانت منه كما قالوه وبه صرح في المسالك والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه الصورة حسنة ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وهذه الرواية كما ترى دالة على انها تبين منه بمجرد الارتداد كما تبين المطلقة ثلاثا وانه لو تاب وهو في العدة فهو خاطب من الخطاب وهو ايضا صريح في البينونة بمجرد الارتداد فانه الاعراض لكن لما رجع الى العدة حيث انها عدة واما غيره فلا يتزوجها الا بعد انقضاء العدة ومورد الخبر هو الملي لان الفطري كما سيأتي الكلام فيه

يجب قتله ولا تتزوج ولا يقبل توبته بالنسبة الى التزويج ونحوه. وهم قد ذكروا كما قدمنا نقله عنهم انه يقف فسخ عقد النكاح على انقضاء عدة المرتدة منه وانه ان عاد الى الاسلام قبل انقضاء العدة فهو املك بها ولا يحتاج الى عقد آخر والرواية كما ترى على خلافه وقد صرحوا بانه لا يسقط من المهر هنا شيء لاستقراره بالدخول وهو كذلك الآن كان ارتداد الزوج عن فطرة فان زوجته تبين منه في الحال وتعتد عدة الوفاة لوجوب قتله وعدم قبول توبته بالنسبة الى الاحكام الدنيوية من بينونة زوجته وقسمة امواله ووجوب قتله وان قبلت فيما بينه وبين الله عز وجل كما تقدم تحقيقه في باب القضاء من كتاب الصلوة والاخبار بما ذكرنا من حكم المرتد الفطري متظافرة منها ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وما رواه المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه الى غير ذلك من الاخبار ويثبت المهر ايضا في هذه الصورة كما في سابقتها للعلة المتقدمة ولا يجيء هنا شيء مما اتهم قالوا ولو كان ارتداده عن فطرة وبانت منه فلو وطئها شبهة عليها فعليه مهر آخر لشبهة والظاهر انه مما لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول بها فانه يقف نكاحه على العدة كما تقدم فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة وعلى هذا لو وطئها بشبهة على المرتد فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه مكشف عن كونها زوجة حال النكاح وان تم انه يبقى على العقد الاول وان بقي على كفره حتى مضت العدة فهل عليه مهر لوطء الشبهة زائدا على الاول ام لا قولان اولهما للشيخ قال لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزم مهر للوطء لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل يبنى على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان يكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة قال في المسالك ولعل هذا اقوى والظاهر انه بناء على ما اختاره في المسالك من انه لا حد عليه لو وطئها لانها في حكم الزوجة وان كان ممنوعا من وطئها واما على مذهب الشيخ فيشكل ذلك بما ذكرناه وما ذكره من كونها بحكم الاجنبية الا ان يحمل كلامه على انها بحكم الاجنبية بالنسبة الى المهر لوطء الشبهة خاصة قال في المسالك ويجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام بمثابة الرجعة هنا انتهى وانت خبير بان ظاهر كلام اصحابنا رضوان الله عليهم ان الاصل في مسئلة المرتد هو ما تقدم في الكافر الغير الكتابي من عدم جواز مناكحته بناء على الاشتراك في الكفر كما تقدمت الاشارة اليه في صدر المسئلة فبنوا الاحكام في جميع شقوقها المذكورة على ذلك وانت خبير بان ما وردت في احكام المرتد للنظر في ذلك مجال فان الادلة الدالة على تحريم نكاح الكفار ذكورا واناثا من الآيات والروايات انما تبادر منها المشرك الغير الكتابي مثل قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحو ذلك من الروايات ايضا وليس بعد ذلك الا الاخبار الواردة في المرتد وهي غير وافية بالاحكام المذكورة هنا وحينئذ فيشكل الحكم في جملة منها كما اشرنا اليه انفا سيما بما عرفت من كلامهم في حكم المرتد الملي اذا كان بعد الدخول وحكمه لان الرواية على خلاف ما ذكروه **الثاني** قالوا اذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان اسلامه قبل الدخول او بعده وهو موضع وفاق من العلماء المجوزين نكاح الكتابية والمانعين ومحل الخلاف المتقدم انما هو في ابتداء نكاح المسلم الكتابية دون استدامته قالوا ولا فرق في هذا الحكم بين ان يكون الزوج كتابيا او غير كتابي من اصناف الكفار **اقول** ويمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الخبر فانه باطلاقه شامل لما نحن فيه الا انه قد روى في الكافي ايضا عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه وما رواه في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح الاول قال لا يتزوج جديد قوله فان الزوج اسلم بعد ذلك يعني حملا على انقضاء العدة اي اسلم بعد انقضاء العدة كما دل عليه الخبر المتقدم والمفهوم منهما انه مع اسلام احدهما فانه يكون ثبوت النكاح واستمراره مشروطا باسلام الآخر قبل انقضاء العدة واطلاقهما شامل لما نحن فيه وعلى هذا يمكن تقييد خبر محمد بن مسلم المتقدم بمورده وهو اهل الذمة خاصة بان يكون الزوج والزوجة ذميين ويكون من جملة الاخبار المتقدمة الدالة على جواز نكاحهن الا انه يشكل بما دل على على اطلاقه من جواز نكاح الكافر للمسلمة والاقرب تقييده بخبر منصور بن حازم بان يكون معنى قوله يكونان على نكاحهما يعني اذا اسلم الآخر قبل انقضاء العدة وكيف كان فالظاهر انه لا مستند لما ذكروه من الحكم المذكور الا ما قدمنا نقله عنهم من الاجماع المدعى في المقام اذ لم اقف في الاخبار بعد الفحص على ما يدل على ذلك بخصوصه والله العالم **الثالث** اذا اسلمت زوجة الكافر فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل على ذلك ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه **اقول** ما دل عليه الخبر من عدم المهر لها في هذه الصورة هو المعروف من مذهب الاصحاب كما عرفت من جوابه الا انه قد تقدم في رواية السكوني المذكورة في صدر المسئلة عن امير المؤمنين عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقضى ان لها عليه نصف الصداق ويمكن الجمع بين الروايتين بان رواية السكوني قد تضمنت ان امير المؤمنين عليه السلام قد دعاه الى الاسلام فلم يجب ولو اجاب لكانا على نكاحهما فلما لم يجب كان الفسخ من قبله فيكون في حكم الطلاق بناء على صحيحة عبد الرحمن فانها تضمن

ذلك فكان الفسخ من قبل الزوج ولعل قصر رواية السكوني على موردها والعمل بما دلت عليه الصحيحة المذكورة اولى سيما مع اعتضادها بفتوى الاصحاب وان كان بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت العدة وهو على كفره تبين انها قد بانت منه من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ويدل على هذا رواية منصور بن حازم المتقدمة في سابق هذا الموضع ونحوها ما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها قال علي عليه السلام اتسلم قال لا ففرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الزوج كتابيا او غير كتابي وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الى اختصاص الحكم المذكور بغير الكتابي اما الكتابي فانه ذهب فيه الى بقاء النكاح وعدم انفساخه اذا كان الزوج بشرائط الذمة ولكنه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا واستدل على المشهور بما تقدم من اخبار المسألة وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدمة في سابق هذا الموضع ويدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى دار الكفر وعن محمد بن مسلم في الحسن بابراهيم بن هاشم مع ارسال ابن ابي عمير الذي هو منظوم في مراسيله في الصحاح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له ولما رواه في الكافي عن يونس قال الذمي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته تكون عنده بالليل فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار وطعن السيد السند في شرح النافع في الروايتين الاوليين بضعف السند من حيث ارسال الاولى مع اشتمال سندها على علي بن حديد وارسال الثانية حيث ان ابن ابي عمير قد رواها عن بعض اصحابه وهو مشعر باعتراف بصحة ذلك الخبر من قبله لا يصح العمل بهذا الاصطلاح المحدث يقتضي صحة العمل بالروايتين المذكورتين لانهما مع صحيحة او حسنة ومقبول مراسيل ابن ابي عمير وانها في حكم المسانيد عندهم وفي الحديث كما اشار اليه في الوافي بعد ايراد خبر محمد بن مسلم وما قبله ما لفظه اقول في التهذيب بعد هذا الخبر في حكم اهل الذمة واول المقيد من الاخبار بانقضاء العدة فيهم بما اذا اخلوا بشرائط الذمة وفيه بعد بل هذا الخبر وما قبله اولى بالتأويل لما تقدمها في الفقيه لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا انتهى **اقول** فيه اولا ان الاخبار المتضمنة للتقييد بانقضاء العدة بمعنى انه لا حكم بالبينونة الا بعد انقضاء العدة ليست الا رواية منصور بن حازم ورواية السكوني وليس في شيء منهما ما يدل على ان الزوج كان ذميا بل هما مطلقتان بل رواية منصور ظاهرة في كون الزوج ليس من اهل الذمة ورواية محمد بن مسلم المذكورة قد فصلت حكم الذمي وغيره ومقتضى القاعدة حمل المجمل على المفصل والمطلق على المقيد وثانيا ان ما استند اليه في الاستدلال على اختياره من حمل التأويل في جانب هذه الروايات الثلاث من الاية المذكورة تبعا للاصحاب فيما استدلوا به في جملة من الابواب بهذه الاية مع انه روي في تفسير الصافي عن العيون ما يدل على ان المراد من السبيل انما هو من حيث الحجة والدليل لا الاستيلاء والغلبة فان استيلاء الكفرة والفراعنة على المؤمنين بل الانبياء والائمة المعصومين عليهم السلام بالقتل والاهانة امر لا ينكر كما صرح به في الخبر وقد تقدم ذكر ذلك في غير موضع وبالجملة فان قول الشيخ المذكور قوي لا اعرف له علة الا ما يتخيل من ضعف اخباره بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي هو اصل الفساد اقرب من الصحاح وروايات المسألة التي استدل بها للقول المشهور مطلقة قابلة للتقييد بهذه الاخبار قال السيد السند في شرح النافع والعجب ان الشيخ في الخلاف وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية وكتابي الاخبار **اقول** من عرف حال الشيخ وطريقته في دعوى الاجماع واختلاف اقواله وفتاويه في كتبه لا يتعجب منه فانه في بعض كتبه كالخلاف والمبسوط من رؤوس المجتهدين وفي بعض اخر كالنهاية وكتابي الاخبار من رؤوس الاخباريين وشتان ما بين الحالتين وقال في المسالك واعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة الحالتين وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك انتهى وهو جيد **تذنيب** لو انتقلت زوجة الذمي من دين الكفر الذي كانت عليه الى دين اخر من اديان الكفر فهل يقع الفسخ في الحال وان عادت بعد ذلك الى دينها ام لا وظاهر ان الدين الذي انتقلت اليه اعم من ان يقر اهله عليه ام لا لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما الحكم فيها القتل او الدخول في الاسلام وعلى التقديرين ينفسخ النكاح بينها وبين الذمي واورد عليه انه مشكل من وجهين **احدهما** ان حكمنا على الذمية بذلك غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح عنه التناكح في دينهم فلا ينفسخ ما دام الكفر جامعا وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهة الموت لا من جهة الكفر **الثاني** انه على تقدير الاسلام لا يتجه اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها هل تقر كما كانت تقر ابتداء ام لا على الخلاف الذي ذكر في بحث الجهاد انتهى **اقول** وحيث كانت المسألة عارية من النص فالكلام فيها مشكل الا ان هذا خلاصة ما ذكروه في المقام

المسألة الثالثة اذا اسلم الذمي على اكثر من اربع منكوحات بالعقد الدائم من الحرائر او امتين وحرتين فارق ما زاد على العدد المذكور ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق ما زاد واستدل عليه في المسالك بان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان لما اسلم على عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن وحيث انما اسلم وعنده ثمان نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله مثل ذلك **اقول** الظاهر ان الخبر المذكور من اخبار العامة فاني لم اقف عليه في كتب اخبارنا والموجود فيها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في مجوسي اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال يمسك اربعا ويطلق ثلاثا

مؤيدة لهذه الرواية خارج عما نحن فيه لكونها متضمنة لاسلامهن معه ومحل البحث بقاء الزوجية عليهن بدينهن ثم ان الرواية الاولى لما دلت باطلاقها على ذلك الا انك قد عرفت ما فيها والظاهر ان قوله في الرواية المذكورة طلق من الاطلاق من باب الافعال ويحمل على التطليق اللغوي بمعنى التخلية والترك فان ظاهر كلام الاصحاب انه ينفسخ عقد الزائد على من يختاره من الاربع ولا يتوقف على طلاق الا انه لم اقف لهم على نص فيه والخروج عن ظاهر الخبر بغير معارض مشكل وكيف كان فلا بد من تقييد هذا الحكم المذكور في صدر المسألة بقيود منها تقييد الزوجات بكونهن كتابيات مثل البحث اسلامه من نكاح العقد والمسلم لما تقدم في الموضع الثاني من سابق هذه المسألة من ان الخلاف في نكاح المسلم الكتابية انما هو في الابتداء دون الاستدامة فان الجواز فيها موضع وفاق وحينئذ فيجب تخصيص الزوجات بالذميات فلو كن كافرات غير ذميات فلا بد من مراعاة ما تقدم فيهن من انهن ان اسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول او مطلقا ان كان قبله والا انفسخ نكاحهن باسلامه لعدم جواز تزويج المسلم الكافرة الغير الكتابية ومنها انه يجب تقييدهن بكونهن ممن يجوز نكاحهن في دين الاسلام كما نبه عليه بعض الاعلام وهو واضح ومنها ان تخيير الحرائر منهن وعدمه كما تقدم مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين وحينئذ فاعتبار الشرطين في جواز نكاح الامة كما هو احد القولين احتمل انفساخ النكاح فيهما اذ الجمع حرة لفوات الشرطين ويحتمل عدم الانفساخ بناء على ان اعتبار الشرطين انما هو بالنسبة الى ابتداء النكاح لا الى استدامته والى هذا مال في التذكرة ونسبه الى علمائنا واستوجهه في المسالك قالوا ولا فرق في جواز اختيار ما شاء منهن على تقدم ترتيب نكاحهن على العقد والشرع بين من ترتب عقدهن او اقترن ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن وظاهر العلامة في التذكرة ان ذلك موضع وفاق بين علمائنا حيث انه انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامة واستدل على هذا الحكم بحديث غيلان المتقدم من حيث ان عدم الاستفصال فيه يفيد العموم قال في شرح النافع وفي السند والدلالة نظر الا انه لا فرق عندهم في هذا الحكم بين ما لو اسلم بعض تلك الزوجات وعدمه فان التخيير باق حتى لو كان عنده ثمان فاسلم معه اربع منهن لم يمنع ذلك من اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب تقدم نكاح المسلمة من الاولوية الا الفضل اختيار المسلمة لشرف المسلمة على الكافرة الا انه قد تقدمت الاشارة الى انا لم نقف لهم على نص يدل على ما ذكروه من هذا التخيير وليس الا ما نقل من اتفاقهم على ذلك كما تقدم في اخر الموضع الثاني من سابق هذه المسألة ثم ان من اراد فراقها لا يخلو اما ان يكون قد دخل بها ام لا وعلى الثاني فلا مهر لها وعلى الاول فالمشهور ان كان على قول وقواه في المسالك وقيل يثبت لها المهر ايضا لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطي الشبهة تذنيبان **الاول** روى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب في الموثق عن عمار الساباطي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مولاه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول هكذا في رواية الشيخ في الخبر وفي رواية الصدوق له هكذا وان كانت لم تتزوج فهي امرأته على النكاح الاول وقضاء ولم تنقض العدة غير مذكور في البين وظاهر رواية الصدوق انها مع انقضاء العدة تبقى على نكاحها ما لم تتزوج واما على رواية الشيخ فهو مسكوت عنه والقول بمضمون هذه الرواية منقول عن الشيخ في النهاية وابن حمزة الا ان ابن حمزة قيده بكون الزوجة امة غير سيده وتزوجها باذن السيد ثم ابق وعلل الحكم مع الرواية بان الاباق تمرد وخروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله كذلك يجب على العبد طاعة سيده فتعدية الحكم مع اتحاد علته ورد بان طريق الرواية ضعيف وفي التعليل فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خصوص عن طاعة الله مطلقا كان عدم وجوب الطاعة وما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك والاولى مثل الابق كما قتل المرتد قال في المسالك بعد ذكر ذلك والحق بقاء الزوجية … وجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح بخروجها عن الاصل انتهى وقال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد نقل الرواية ونقل قول الشيخ وابن حمزة بذلك والمعتمد بقاء الزوجية الى ان تقع البينونة بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم انتهى **اقول** والحكم في هذا المقام لا يخلو من شوب الاشكال لخروج هذه الرواية على خلاف القواعد المقررة والضوابط المعتبرة المستفادة من الاخبار الكثيرة وامكان تخصيص تلك القواعد بهذا الخبر والعمل بمضمونه في هذا الفرد كما تقدم نظائره في مواضع عديدة والله العالم **الثاني** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بان للزوج المسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض كان او جنابة لان ذلك حق الله عز وجل لا حق الزوج والحال انها قد اقرت على دينها شرعا فليس له اعتراضها هذا ان قلنا بجواز الوطي قبل الغسل من الحيض ولو قلنا بالتحريم كما هو احد القولين وجب عليها ذلك فللزوج اجبارها على ذلك لتوقف الاستمتاع الذي هو حق عليه وان كان الذي يجب عليه انما هو صورة الغسل مع النية لان الغسل وكذا غيره من العبادات ممتنع منها حال الكفر قالوا وله اجبارها ايضا على كل ما ينقص الاستمتاع بدونه فعله وازالة كل ما ينقصه بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان السكر مانع من الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير يوجب مباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق بين قليل السكر وكثيره لاختلاف الناس في مقداره فما يسكر قليل منه فيلزم المقصود وقيل عليه بانه يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا اطلاق منعها من استعمال النجاسات تمامه على تقدير النجاسة بنفرة او على القول بطهارة بدنها كما يعتبر النافر منها اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها مطلقا بل من حيث انها تنافي الاستمتاع وتوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل تشاركها فيه المسلمة حتى ان له منعها من تناول كل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل … وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها المنافية للاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها من بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة والله العالم **البحث الثاني** في كيفية الاختيار قالوا وهو اما بالقول او بالفعل والاول اما بالتصريح او الكناية اما الاول فهو كل ما دل من الالفاظ على الامساك للنكاح مثل اخترت نكاحك او اخترتك تقريرا نكاحك او اخترت ثباتك

على النكاح ونحو ذلك وفي اخترتك وامسكتك مطلقا اشكال من حيث عدم التصريح بالنكاح وعده في الشرائع من الالفاظ الدالة على ذلك واما الكناية
وهو ما يدل بالكناية فهو ما يدل عليه اللفظ بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزمه نكاح الاربع الباقيات وان لم
يتلفظ فيهن بشيء فان الشارع قد جعل له الخيار في ان يفسخ عقد من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي بدون لفظ يدل على الاختيار
بل لا مجال للاختيار هنا بعد خروج اولئك بالفسخ وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عد لفظ اخترتك وامسكتك في هذا القسم لما قلناه من
عدم التصريح بارادة الامساك للنكاح والاختيار له واما الثالث وهو الاختيار بالفعل فمثل ان يطأها فان ظاهر ذلك انه لا يطأها الا من يختار نكاحها
لدلالته على الرغبة فيها عملا بحمل افعال المسلم على الصحة وصيانة من الزنا ولهذا عد ذلك رجوعا في الطلاق وفسخا عملا على العقد بالخيار للبيع
وعلى هذا لو وطأ اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي وظاهر جماعة من الاصحاب عدم الخلاف في ذلك عندنا **اقول** الاظهر
ان يقال انه ان اقترن ذلك بالقصد الى الاختيار فما ذكروه في محله والا فهو محل اشكال لان الاختيار الذي به يتحقق بقاء نكاح من يختار من انما
هو عبارة عن القصد باللفظ والفعل انما جعل موجبا لذلك لانه دال عليه ومنبئ عنه وحينئذ فاطلاق القول بكون مجرد الوطئ اختيارا
بالفعل كما ذكروه لا يخلو من اشكال ثم انهم قالوا او لمس او قبل بشهوة فانه يمكن ان يكون اختيارا بتقريب ما ذكر في الوطئ من حيث الدلالة على الرغبة
وصيانة لحال المسلم فانه قائم في الموضعين وحينئذ فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد التشبيه
الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى ويمكن ان لا يكون ذلك اختيارا من حيث انهما اضعف دلالة من الوطئ والاحتمال فيهما يتطرق من حيث انهما
قد يوجدان في الاجنبية **اقول** والاظهر ان يقال هنا ما قدمناه آنفا من انه ان اقترن ذلك بالقصد الى الاختيار فالظاهر
انه موجب للاختيار والا فهو محل اشكال **تتمة** قد صرحوا بان من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لو احتاط او نيل لان الطلاق
موضوع لازالة قيد النكاح فلا تواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يحرم بها الطلاق
ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد
واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه اما لفظ الظهار والايلاء فليس كذلك على المشهور اذ لا دلالة فيهما على
الاختيار وهذا هو وجه الفرق بينهما وبين الطلاق وتوضيحه ان الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به والايلاء حلف على الامتناع من وطئها
وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية الامر ان الظهار اذا خوطب به الزوجة ترتب عليه احكام مخصوصة واذا خوطب به الاجنبية
لم يترتب عليه الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطئ الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة
مع زيادة احكام اخر والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا تستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه رافع للنكاح فحيث
مفهومه اولا وفرق وما بيناه فاثباته يستلزم اثباته ونقل عن الشيخ ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما
تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق كذا افاده شيخنا قدس سره في المسالك وعندي في اصل الحكم المذكور توقف لعدم النص
بما ذكروه فاثبات الاحكام الشرعية بامثال هذه التقريبات العقلية محل اشكال ولم اقف في هذا الباب الا على خبر عقبة بن خالد المتقدم
وغاية ما يدل عليه انه يمسك اربعا ويطلق ثلثا والمتبادر من الامساك هو القصد الى الاختيار بقدر اربع منهن وكذا من طلاق السبع والمفارقة بالباقيات
على انك قد عرفت دلالة ظاهر الخبر المذكور على توقف فسخ نكاح من لا يريدهن على الطلاق وان كانوا لا يقولون به الا ان الخبر كما عرفت لا معارض
له الا مجرد شهرة الحكم بينهم بما قالوه وبالجملة فالخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل والخروج عن ظاهر الاخبار بذلك اشكل والله العالم **المبحث الثالث**
في اللواحق وهي مسائل مترتبة على اختلاف الدين **الاولى** اذا تزوج الكافر امرأة وبنتها ثم اسلم فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما معا
او لم يدخل بواحدة منهما او دخل بالام دون البنت او العكس ففيها صور اربع **١** ان يكون قد دخل بهما فيحرمان عليه معا اما الام
فللعقد على البنت فضلا عن الدخول بها واما البنت فللدخول بالام وعلى هذا فيسقط الاختيار لتحريم كل منهما عليه كما عرفت **٢** ان يدخل
بالام خاصة وهو موجب لتحريمهما معا ايضا اما البنت فللدخول بالام واما الام فللعقد على البنت كما عرفت في سابق هذه الصورة **٣**
ان يدخل بالبنت خاصة وحينئذ تحرم الام خاصة للعقد على البنت فضلا عن الدخول المفروض هنا واما البنت فنكاحها صحيح لا موجب
لتحريمها لان مجرد العقد على الام لا يحرمها وانما يحرمها مع الدخول مع ذلك **٤** ان لا يدخل بواحدة منهما وفيها قولان احدهما
وهو المشهور بين المتأخرين ان هذه الصورة كسابقتها في انها تحرم عليه الام خاصة ويبطل عقدها للعقد على البنت فانه موجب لتحريم
الام وان لم يقترن به دخول واما البنت فيلزم نكاحها لعدم الموجب لبطلانه لان نكاح الكفر صحيح ثم يتخير ايضا لو اسلم على ازيد من
ويقع نكاحهن بغير تجديد عقد آخر وثانيهما وهو المنقول عن الشيخ من القول بان له اختيار ايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام
الاختيار في حال الاسلام والا فهو في حكم الباطل بدون ذلك فانه لو تزوج بعشر واختار منهن اربعا لم يكن للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة
فلما من بمنزلة من لم يقع عليهن عقد ولانه لو اسلم على اختين قد تزوجهما دفعة تخير ايتهما شاء ولو كان العقد الذي صدر حال الكفر صحيحا
لزم بطلانه كالمسلم وليس له الاختيار وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت
الا بعد الدخول واجيب بان ما ذكره من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء الامر قبل الدخول ولان العقد
لو لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كان في كل عقد باطل هذا ما ذكروه نور الله مراقدهم في هذا المقام ولم اقف على نص في ذلك عنهم ع وانت
خبير بان الظاهر ان الكلام في هذه المسئلة مبني على ما هو المشهور بينهم وكذا بين العامة بل الظاهر اتفاق الجميع عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه
الا عن ابي حنيفة من ان الكافر مكلف بالفروع والخطابات الشرعية متوجهة اليه كما تتوجه الى المسلم وان كان قبول ذلك وصحته منه موقوفا

على الاسلام وحينئذ فما دلّ من الاخبار على تحريم الام بالعقد على البنت لا بالدخول بالام دون مجرد العقد عليها ونحو ذلك شامل للكافر كالمسلم فيؤثر بعد الاسلام ويحكم عليه بذلك واما على ما يظهر من جملة من الاخبار من ان الخطابات الشرعية والتكاليف الفرعية لا تتناول الكافر في حال كفره بل هي مختصة بالمسلم وانما يخاطب بها ويكلف باحكامها بعد الاقرار بالاسلام فمن الجائز ان يقال ان جميع ما فعله في حال كفره من العقد والتزويج بكل من كان كيف كان وعلى اي نحو كان لا يترتب عليه اثر ولا حكم بالنظر الى شريعتنا وانما يترتب على احكام شريعتهم وملتهم نعم متى دخل في الاسلام شملته التكاليف الاسلامية وتوجهت اليه الخطابات الشرعية وحينئذ فاذا اسلم على امرأة وبنتها قد تزوجهما في حال الكفر لم ينظر فيما فعله حال الكفر من دخول او عدمه او نحو ذلك مما فرعوه وذكروه بل الواجب التفريق بينه وبينهما حيث ان ذلك غير جائز في شريعة الاسلام يبقى الكلام في جواز اختيار احديهما وعدمه والمسألة غير منصوصة كما عرفت الا انه بالنظر الى ما ورد في اسلام الكافر على اكثر من اربع انه يختار اربعا ويفارق البواقي يمكن القول هنا بذلك لان الجميع من باب واحد فيختار احديهما حينئذ ويثبت نكاحها بالاختيار وينفسخ نكاح الثانية ومن الاخبار المشار اليها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اخبرني عن معرفة الامام منكم واجبة على جميع الخلق فقال ان الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وآله الى الناس اجمعين رسولاً وحجة لله على خلقه في ارضه فمن آمن بالله وبمحمد رسول الله صلى الله عليه وآله واتبعه وصدقه فان معرفة الامام منا واجبة عليه ومن لم يؤمن بالله ورسوله ولم يتبعه ولم يصدقه ويعرف حقهما فكيف يجب عليه معرفة الامام وهو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقهما الحديث وهو صحيح صريح في المدعى والتقريب فيه انه اذا لم يجب عليه معرفة الامام الحامل للشريعة والمستودع احكامها فبطريق الاولى لا يجب عليه الاحكام ولا امر فيها ولا الفحص عنها التي هي لا تؤخذ الا منه وهذا بحمد الله سبحانه واضح لا خفاء عليه ومما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة وهم بالآخرة كافرون انما دعى العباد الى الايمان فاذا امنوا بالله ورسوله افترض عليهم الفرض ومما رواه في كتاب الاحتجاج في حديث الزنديق الذي جاء الى امير المؤمنين عليه السلام مستدلاً بآي من القرآن على المناقضة والاختلاف حيث قال فكان اول ما قيدهم به الاقرار بالوحدانية والربوبية والشهادة ان لا اله الا الله فلما اقروا بذلك تلاه بالاقرار لنبيه صلى الله عليه وآله بالنبوة والشهادة بالرسالة فلما انقادوا لذلك فرض عليهم الصلوة ثم الصوم ثم الحج الحديث ولما ذكرناه في هذا المقام ولاجله جملة من العلماء الاعلام الا المحدثين الامين الاسترابادي في كتاب الفوائد المدنية والمحسن الكاشاني في كتاب الوافي وتفسير الصافي فقال في الاول وفي هذا الحديث دلالة على ان الكفار ليسوا مكلفين بشرايع الاسلام كما هو الحق خلافاً لما اشتهر بين متأخري اصحابنا وقال في الثاني بعد نقل الخبر الثاني هذا الحديث يدل على ما هو التحقيق عندي من ان الكفار غير مكلفين بالاحكام الشرعية ما داموا باقين على الكفر انتهى ونحن قد بسطنا الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في كتابنا الدرر النجفية وكتاب الحدائق الناضرة في شرح المنتقى... وتقدم نبذة منه في المجلد الاول من كتاب الطهارة في باب غسل الجنابة واوردنا جملة من الادلة العقلية والنقلية زيادة على ما ذكرناه هنا وابطلنا ما استدل به للقول المشهور بما هو واضح الظهور ومن احب الوقوف عليه فليرجع اليه من احب الوقوف عليه وبالجملة فانه لو قام لهم دليل في هذا المقام على ما ذكروه من هذه الاحكام من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام لوجب علينا الانقياد ووجب اتباع الاقلام من هذا الكلام وحيث لا دليل فالحكم مشكل كما هو ظاهر لذوي الافهام وان كان هذا يكبر في صدور الذين يتقلدون المشهورات ولا سيما اذا اعترفت بالاجماع عادة والله الهادي لمن يشاء ثم انهم قد فرعوا ايضاً فروعاً **الأول** قالوا بناء على ما تقدم لو اسلم عن امة وبنتها وهما مملوكتان له فان كان قد وطئهما حرمتا معاً وان كان وطئ احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير وعلل الحكم الاول بان وطي كل من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة وعلل الثاني بانها ام امرأة مدخول بها او بنتها وكلاهما محرم واما المدخول بها فلانها ان كانت البنت فانه يستقر حل وطئها اذ لا موجب لتحريمها وعلل الثالث بما تقدم في المسلم اذا تزوج الاختين دفعة او ملكهما فانه يتخير لنكاح ايتهما شاء وقد تقدم الكلام في ذلك **الثاني** قالوا لو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء وان كان قد وطئهما بغير فيروز الديلمي حيث اسلم عن اختين فخيره النبي صلى الله عليه وآله امسك ايتهما الاختين شاء ووطئهما الا دخل له في التحريم هنا اذ ليستا مثل الام والبنت ويصير حكم غير المختارة حكم الزائد على العدد الشرعي **الثالث** لو اسلم عن عمة وبنت اخيها او خالة وبنت اختها فان رضيت العمة والخالة بالجمع بينها وبين بنت اخيها او بنت اختها فلا بحث وان اختار عدم الجمع تخير بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها فكل من اختارها صح نكاحها وبطل نكاح الاخرى كالاختين ولو اسلم عن حرة وامة فان رضيت الحرة بالجمع فلا اشكال والا انفسخ عقد الامة وبقيت الحرة وحدها ثم انه على تقدير رضى الحرة بالجمع فعند الاصحاب انه لا يبتنى على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على القولين لان محل الخلاف كما تقدمت الاشارة اليه انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه لا يبطل العقد على الكتابية على القول ببطلان استدامته على هذا القول ولا فرق في رضى العمة والخالة والحرة بالجمع بين كونه في حال الكفر او حال الاسلام فلو رضين في حال الكفر فليس لهن الرجوع عنه بعد الاسلام تمسكاً بالاستصحاب ولان نكاح الكفر صحيح فاذا وقع مستجمعاً للامور المعتبرة في شرع الاسلام كان لازماً هذا ما صرح به نور الله تعالى مراقدهم في المقام وهو كما عرفت فيما تقدم خال من الروايات الدالة على شيء من هذه الاحكام ولا ريب ان هذه الفروع كلها ما ذكروها وانما هي كما تقدمت الاشارة اليه انما اخذها الاصحاب من كتب المخالفين لعدم وجود امثال هذه التفريعات في كتب اصحابنا المتقدمين حيث انها مقصورة على مجرد نقل الاخبار فربما امكن ارتباط بعضها بالادلة العامة وربما وجد نص في بعضها ومما ذكرناه من البحث سابقاً يمكن تطرقه الى بعض هذه المواضع ايضاً وبالجملة فالوقوف على جادة الاحتياط فيما لا دليل واضح عليه طريق السلامة وحيث كان بقية مسائل هذا البحث من هذا القبيل ضربنا صفحاً عن ذكرها وطوينا كشحاً عن نشرها لعدم الادلة الواضحة فيما ذكروه فيها مع استبعاد كونها مما لا وقوع لها بين الانام في جملة من الايام والاعوام وذلك التشاغل بغيرها مما هو اهم وفعله اعم اولى بالمسارعة الى الهداية والعصمة والله العالم **مسائل** من لواحق العقد قد حصلنا الفصل عن ذكرها ثم فذكرناها في اخر هذا الفصل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب

رضوان الله عليهم في اشتراط الكفائة في صحة النكاح وهي لغة التساوي والمماثلة من قولهم تكافؤ القوم اي تماثلوا وشرعاً التساوي في الايمان على المشهور وقيل انها عبارة عن التساوي في الاسلام وهو اختيار المحقق في كتابيه والشهيد الثاني في المسالك والمحدث الكاشاني في المفاتيح ونقل في المسالك عن الشيخ المفيد وابن حمزة قال للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ثم قال ووافقهم ابن الجنيد في غيره من بعض معانيه الفضل
اقول لا بد قبل الخوض في البحث من تقديم مقدمة في المقام ليتضح بها محل الخلاف وينبني عليها الكلام فنقول قد عرفت فيما تقدم انه لا يجوز للمسلم التزويج بالكافر مطلقا وهو موضع نص ووفاق ولا يجوز للمسلم التزويج بالكافرة ايضا الا ما استثني من جواز نكاح الكتابية استدامة وابتداء على الخلاف المتقدم والمراد من الاسلام هنا هو التصديق بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله عدا الامامة والايمان عبارة عن الاعتقاد بالامامة مع الاسلام المذكور ثم انه على تقدير القول المشهور وهو اعتبار الايمان فمذهب الاكثر اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس وهو تزويج المؤمن بالمخالفة وحكى الشهيد الثاني في الروضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك وعلى هذا فالكفائة انما تشترط في جانب الزوج دون الزوجة وقد نقل في المختلف عن سلار انه اشترط الكفائة في جانب الزوجة ايضا قال وقال سلار ومن الشرائط ان يكون الرجل مؤمنا او مستضعفا وان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها غبطة لان الكفائة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد انتهى وهو المؤيد بالاخبار الآتية في المقام فانها صريحة في النهي الا من المستضعفين والشكاك وبالجملة فالذي يظهر لي من الروايات اعتبار الكفائة من الطرفين نعم يلزم على ما ذكرنا ان المستضعفة يجوز تزويجها من حيث استثنائها على كلام يأتي في ذلك ان شاء الله والظاهر ان الحامل لاكثر المتأخرين على القول بجواز تزويج المخالفة وان الكفائة غير مشترطة في جانب المرأة هو الاخبار الدالة على جواز التزويج بالذمية فجعلوا المخالفة من قبيل ذلك وفيه ما قدمنا تحقيقه من ان الروايات وان اختلفت في ذلك الا ان الاقرب حمل روايات الجواز على التقية وكيف كان فمظهر الخلاف بين القولين المتقدمين عند اصحابنا هو المخالفون من اهل السنة والمستضعفون من الفريقين وانت خبير بان هذا انما يتمشى على مذهب المتأخرين القائلين باسلام المخالفين ووجوب اجراء احكام الاسلام عليهم واما على مذهب المتقدمين القائلين بكفر المخالفين ونصبهم وعدم جواز اجراء شيء من احكام الاسلام عليهم الا ان يكون للتقية كما هو الظاهر من الاخبار والواضح المنار الساطعة الانوار كما حققناه في كتاب الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وما يترتب عليه من المطالب فلا يتم هذا الكلام بل يجب الحكم بتحريم نكاحهم مطلقا كما في الكفار كما ستأتيك به الاخبار ان شاء الله في المقام مكشوفة القناع لذوي الافهام وعلى هذا فانما مظهر الخلاف المستضعف خاصة اذا تقرر ذلك فاعلم ان مما يدل من الاخبار على اشتراط الايمان وجواز النكاح في المستضعف والشكاك خاصة ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن الحسين بن بشار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني اسئله عن النكاح فكتب الي من خطب اليكم فرضيتم دينه وامانته كائنا من كان فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قوله كائنا من كان في رواية الفقيه خاصة وما رواه في الكافي في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وبهذا المضمون اخبار عديدة والتقريب فيها ان غير المؤمن لا يرضى دينه والخلق في هذه الرواية وغيرها بمعنى الدين كما صرح به اهل اللغة لانه وان كان لغة بمعنى السجية والطبيعة ايضا فهو مستعمل في المعنيين قال في القاموس والخلق بالضم وبضمتين السجية والطبع والمروة والدين وقال في كتاب مجمع البحرين ان هذا الاخلق الاولين بسكون اللام يريد مذهبهم الى ان قال والخلق بالضم السجية والطبع والمروة والدين ~~...~~ وكان الى انه لا قائل هنا باشتراط حسن الخلق والطبع في صحة النكاح ولا ورد بذلك نص فيتعين حمله على المعنى الثاني وحينئذ فيكون من قبيل عطف المرادف وبذلك يظهر لك ان ما طعن به في المسالك على هذه الروايات من ان ذكر الخلق هنا واضافته الى الدين مع ان الخلق غير معتبر في الكفائة اجماعا قرينة على ان اشتراط كل من الامرين انما قصد به الكمال والامر بتزويجه حينئذ كذلك لكماله فلا يلزم منه تحريم تزويج غيره فان فيه انه انما يتم ما ذكره لو انحصر معنى الخلق في السجية والطبيعة واما اذا كان بمعنى الدين كما صرحوا به فالواجب حمل اللفظ عليه دون المعنى الآخر لتأيده بالروايات المتكاثرة الدالة على اشتراط الايمان وايضا فان الفتنة والفساد الكبير انما يترتب على ترك تزويج من اتصف بالمعنى الذي ذكرناه لا بالمعنى الذي ذهب اليه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ورواه في الفقيه عن صفوان عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وطريقه الى صفوان حسن بابراهيم بن هاشم فيكون الحديث حسنا كالصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة قلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابو عبد الله عليه السلام فاين اهل ثنوي الله قول الله عز وجل اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا وما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج من لم تكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وعن حمران بن اعين قال كان بعض اهله يريد التزويج ولم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اين انت من البله الذين لا يعرفون شيئا وما رواه في الفقيه عن حمران بن اعين في الحسن او الموثق وكان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئا قلت انا نقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واين المرجون لامر الله عفو الله وما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول في مناكحة الناس فاني قد بلغت ما تراه وما تزوجت قط قال وما يمنعك عن ذلك قلت ما يمنعني الا اني اخشى ان لا تكون تحل لي مناكحتهم فما تأمرني قال كيف تصنع وانت شاب اتصبر قلت لا اتخذ الجواري قال فهات الخبر الى ان قال قلت اصلحك الله فما تأمرني انطلق فاتزوج بامرك فقال ان كنت فاعلا فعليك بالبلهاء من النساء قلت وما البلهاء قال ذوات الخدور العفائف قلت من هو على دين سالم بن ابي حفصة فقال لا فقلت من

وما البلهاء

هو

هو علي بن دبيس الواسطي قال لا ولكن العواتق اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما تعرفون وما رواه في التهذيب في الصحيح عن زرارة قال قال ابو جعفر عليه السلام عليك بالبله من النساء التي لا تنصب والمستضعفات اقول قد دلت هذه الاخبار على ان زرارة ونحوه كانوا يعتقدون ان الناس اما مؤمن او كافر وانه لا يحل مناكحة الكافر والامام عليه السلام قد اقره على الحكم بالكفر وان نكاحها لا يجوز لذلك وانما رد عليه في حصر الناس في القسمين المذكورين مع وجود قسم ثالث وهم البله والمستضعفون الذين ليسوا بمؤمنين ولا كافرين فانهم من المسلمين وقوله عليه السلام في هذه الاخبار لا ينصبن كناية عن المخالف الذي حكم اصحابنا باسلامه وظاهر هذه الاخبار كما ترى هو كفره وقوله ولا يعرفون كناية عن المؤمنين القائلين بامامة الائمة عليهم السلام ومثله والموافق للاخبار المستفيضة الدالة على ان الناس في زمانهم عليهم السلام على اقسام ثلثة مؤمن وكافر وضال والمراد بالضال الشكاك والمستضعفون وقد نقلنا ها بكمالها في كتابنا الشهاب الثاقب المتقدم ذكره وهي صريحة في كفر المخالفين كما عليه جل علمائنا المتقدمين حسبما اوضحناه في الكتاب المشار اليه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وما رواه في الكافي عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وما رواه في الكافي عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام المعروفة الناصبة المعروفة بذلك وما رواه في الكافي عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وعن الفضيل بن يسار في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف وما في التهذيب عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال لا لان الناصب كافر قال فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه اقول اشار بالتفصيل هنا الى ما عليه ابن ابي عمير وجمع من المفصل كما يجيئ تحقيقه ان شاء الله تعالى وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم وتناكحونهم اما انكم اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب فيما بينكم وبين الله عز وجل وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تزويج اليهودية والنصرانية افضل او قال خير من تزويج الناصب وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار البالغة حد التواتر المعنوي والمفهوم من الاخبار ان الناصب حيثما اطلق انما يراد به المخالف الغير المستضعف كما اشرنا اليه في ذيل روايات زرارة لان بعضا ورد بانه عبارة عن المقدم الجبت والطاغوت وبعضا اخر ورد بانه المبغض للشيعة من حيث التشيع والعنيان مثلا زمان كما هو المؤيد بالوجدان واصحابنا المتأخرون الحاكمون باسلام المخالفين جعلوا الناصب هو المبغض لاهل البيت عليهم السلام او المعلن ببغضهم فجعلوه اخص من المخالف والحق المستفاد من الاخبار هو صدق البغض لهم عليهم السلام من جميع المخالفين لان مجرد التقديم عليهم في الامامة بغض لهم كما اعترف به شيخنا الشهيد الثاني الحاكم باسلامهم في كتاب روض الجنان مضافا الى استفاضة الاخبار بثبوت البغض لهم كما نقلناه في كتابنا المتقدم ذكره وبذلك يظهر لك ضعف قوله في المسالك بعد نقل الخلاف في ان الناصب هل هو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام او لا يشترط الاعلان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق الا نادرا فلا ينبغي ان يتوهم خلاف ذلك انتهى فانه كلام باطل لا يلتفت اليه وعاطل لا يعرج عليه وانما نشأ من عدم التتبع في الاخبار وملاحظتها بعين الاعتبار وتذييل البحث في المقام واسع من اراد الاستقصاء في ذلك فليرجع الى كتابنا المذكور والى كتاب الانوار الحيرية والاقمار البدرية في اجوبة المسائل الاحمدية وبالجملة فالحكم بالكفر وتحريم المناكحة مما لا ريب فيه ولا شك يعتريه وبذلك يظهر لك ما في كلامه في المسالك من المجازفة حيث نقل بعض الروايات اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه ورده بما قدمنا نقله عنه وقد عرفت جوابه ونقل من جملة ذلك رواية ابي بصير المروية في الكافي الدالة على النهي عن تزويج الشكاك معللا بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وردها بضعف السند ثم طعن في متنها بان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم وقد عرفت انها وان كانت ضعيفة برواية صاحب الكافي الا ان الصدوق رواها في الفقيه كما قدمنا عن صفوان عن زرارة وطريقه الى صفوان حسن بابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح على المشهور وصحيح على القول الآخر واما طعنه في متنها فستعرف ما فيه ان شاء الله تعالى ثم نقل صحيحة عبد الله بن سنان وهي الاخيرة من الروايات التي قدمناها الدالة على انه لا يتزوج المستضعف مؤمنة حيث علق على معان منها ما هو اسوء حالا من المخالف العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف انتهى ثم نقل موثقة الفضيل بن يسار الدالة على ان العارفة لا توضع الا عند عارف ثم طعن في سندها ثم حمل النهي على الكراهة واستدل برواية الفضيل الاخرى الدالة على ان غيره احب الي منه والعجب انه بعد نقل هذه الروايات التي ذكرنا ما عنه قال فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب فقد بان انه لا دليل للقول المشهور سواها وهو غلط محض وسهو صرف ناشئ من عدم اعطاء التأمل حقه في تتبع الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار والموجود في الاخبار مما يدل على تحريم المناكحة ما يزيد على ما قدمناه اضعافا مضاعفة ثم انه استدل على القول الذي اختاره بما قدمنا نقله عنه صدر المسألة من الاجماع على اعتبار الاسلام وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ثم قال في آخر البحث وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بما يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبما يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة وقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المحقق وان كان الاحتياط في الفروج اولى انتهى اقول وجه النظر يتطرق الى مواضع من هذا الكلام الاول

قد تقدم نقله من قوله في الجواب عن رواية ابي بصير المروية في التهذيب عن صفوان عن زرارة ان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم فان فيه منافاة ظاهرة لما عرفت وتعليله ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ينادي باستلزام النهي عن تزويج الشكاك النهي عن تزويج المخالفين الذين هم اسوء حالا واشد ضلالا واسوء عقيدة من الشكاك كما لا يخفى على من له ادنى ذوق ووجدان وقد سبقنا الى هذه المقالة السيد السند قدس سره في شرح النافع فقال بعد نقل الصحيحة المذكورة وجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذاهب اهل الخلاف بطريق اولى ويؤيده التعليل المستفاد من قوله لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه انتهى **الثاني** ما اجاب به عن صحيحة عبد الله بن سنان من قوله ان المستضعف يطلق الى آخر ما قدمنا نقله عنه فان فيه ان ما ذكره من هذا التقسيم لم ينقله ناقل من علمائنا ولا ورد به خبر من اخبارنا والظاهر انه الجأته اليه ضرورة التعصب لهذا القول الضعيف والمذهب السخيف فان جملة من الاخبار قد فسرت المستضعف بتفسيرات متقاربة ومعان متناسبة لا مدخل لهذا القول الذي تمحله فيها وقد فسره ابن ادريس طاب ثراه بمن لا يعرف اختلاف الناس في المذاهب ولا يبغض اهل الحق على اعتقادهم وعرفه في الذكرى بانه الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه وعرفه الشيخ المفيد في المسائل الغرية بانه لا يعرف بالولاء ويتوقف عن البراءة وهذه التفاسير كلها متقاربة في المعنى وظاهر الاصحاب كلها من هذا القبيل كما صرحوا به في بحث الصلاة على الاموات واما الاخبار في تفسيره فمن هذا القبيل ايضا وقد عقد له في الكافي بابا ومما ورد في المستضعف والاخبار كلها كما ذكرنا في جملة منها انه عبارة عمن لا يستطيع ان يؤمن ولا يستطيع ان يكفر وفي بعضها انهم النساء والاولاد وفي بعضها من لم يعرف اختلاف الناس وفي بعضها من لم ترفع له حجة ومرجعها كلها الى الضعف العقلي على ان ما ذكره من المستضعف في هذا الذي حيث انه لا بد انهم من الاسوء حالا من المخالف العارف وهو المعنى الذي عبر به المستضعف هنا الا انه ليس معاندا في مذهبه الباطل ومتعصبا في دينه العاطل وليس في تلك الاعتقادات اهل البيت او عداوة شيعتهم لاجلهم الا انه لا ينفك من المخالف مثل اطلاق المخالف في الامامة والمقدم فيها كما مر ويصير بالعارف وحينئذ فلا اسوء حالا منه انما هو الناصب المجاهر بالعداوة وقد عرفت ان الرواية تضمنت حكم الناصب ولا فائدة في ذكره ثانيا وبالجملة فان كلامه هنا تخبط لا يرتبط لوجه استقامة بالكلية **الثالث** فيما استند اليه من رواية الفضيل بحمل قوله عليه السلام بعد قول السائل فادفعها الى غير الناصب ولا العارف غيره احب الي منه على ارادة التفصيل من هذه الصحيحة فانه يقتضي كون تزويج غير الناصب والعارف وهو المستضعف والشكاك مجوزا في الجملة فان فيه انه يجب حمل التفصيل هنا على غيره جمعا بين هذا الخبر وغيره مما دل على اشتراط الايمان في الرجل فان ذلك شائع ذائع ومن ذلك قوله عز وجل ما عند الله خير من اللهو الآية وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سأله ابوه عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية فانه ~~يقتضي ما قاله يدل على جواز نكاح الناصبية مع انه بنكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية فانه يقتضي بناء على ما قاله يدل على جواز نكاح الناصبية~~ مع انه حرام نصا واجماعا ونحوها رواية ابي بصير المتقدمة الدالة على ان تزويج اليهودية والنصرانية افضل او قال خير من تزويج الناصب والناصبية وبذلك يظهر لك ان الاستدلال بهذه الرواية على اسلام المخالفين اشد بعدا الا ان يريد بها المستضعف فانه هو المراد من غير الناصب ولا العارف والناصب هنا بقرينة المقابلة بالعارف انما اريد به المخالف كما تقدم في الاخبار وزيادة من قوله عليه السلام اللواتي لا يعرفن ولا ينصبن فان ذلك ينص على نصب المخالفين وكفرهم ولا يخرج عنهم الا بهذا اللفظ واما ما اشتهر بين المتأخرين من تخصيص الناصب بفرد آخر من المخالف فهو باطل لا دليل عليه كما تقدمت الاشارة اليه **الرابع** ما استدل به مما اختاره من القول بالاسلام من الاجماع على اعتبار الاسلام وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره فانه باطل مردود بالاخبار الدالة على كفر القوم ونصبهم وشركهم وحل اموالهم ودمائهم كما اوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره بما لا يعتريه شبهة الناظر والدليل الصالح لاعتبار الايمان قد عرفته ساطع البيان مشيد الاركان ولا سيما صحيحة عبد الله بن سنان التي نوه بانها اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة فاما ما ذكره من انها اصح ما في الباب سندا فهو جيد بالنسبة الى ما اورده من الروايات التي ادعى انها صريحة في القول المشهور واما بالنسبة الى غيرها في الباب والآيات فيما قدمناه من الاخبار ما هو مثلها وكذا ما لم ينقل من اخبار المسألة واما ما ذكره من انها اظهر دلالة على مدعاه فهو على العكس مما قاله طاب ثراه بل هي اخفى من السهى التي لا يكاد احد يراه وبيان ذلك ان السائل سأل عما يحصل به الاسلام الذي يجري عليه تلك الاحكام المترتبة بان يكون الرجل مسلما تحل مناكحته والامام عليه السلام لم يجبه عن سؤاله وانما ذكر له ان هذه الاحكام مترتبة على الاسلام وهذا ليس من محل السؤال في شيء وبالجملة فان السؤال عن معنى الاسلام وبيان حقيقته ونحن لا نخالف في انه متى ثبت الاسلام لاحد فانه يجب ان يجري عليه تلك الاحكام والمدعى في المقام ثبوت الاسلام لاولئك المخالفين على انه ليس في الخبر دلالة عليه بوجه لانه عليه السلام لم يقل ان الاسلام يحصل بكذا او كذا وان هذا الذي يحصل به الاسلام موجود في المخالفين ليحكم باسلامهم لذلك ولعل في عدول الامام عليه السلام عن صريح الجواب الى التعمية والابهام عن تقييد المقام فان السائل سأل عن الاسلام بما يحصل وبما يتحقق حتى يحكم باسلام المتصف به واجراء احكام الاسلام ولم يجبه عن اصل السؤال وهذا بحمد الله سبحانه واضح لما ذكره من الاستدلال بالرواية على مدعاه فاضح

٧ ما يلي عن

تنبيهات الاول حيث ان السيد السند صاحب المدارك في شرح النافع اختار عدم الحكم بمناكحة المخالفين مع قوله باسلامهم اجاب عن صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة قال الظاهر ان المراد من حل المناكحة والمواريث الحكم بصحة نكاحهم ومواريثهم لا جواز تزويجهم انتهى وانت خبير بما فيه من البعد ولكنه لما اعتمد على انكاحا بحيث انه متى حكم باسلام اولئك المخالفين وبالتحقيق ان الرواية المذكورة بمعزل عن الدلالة على ما ذكره فلا يحتاج الى تأويلها وتخصيصها من الاشتباه فيها المؤدي الى طرحها والاعراض عنها في هذا المقام كما هو ظاهر لمن سرح بريد النظر فيما قدمناه من الكلام **الثاني** قد عرفت دلالة صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة على انه لا يتزوج المستضعف المؤمنة ونحوها صحيحة زرارة المروية في الفقيه الدالة على جواز التزويج في الشكاك وعدم جواز نكاحهم المؤمنة المعلل بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وهو مشكل غاية الاشكال حيث انه لا خلاف ولا اشكال في كون الشكاك والمستضعفين من افراد المسلمين وقد استفاضت الاخبار بانه متى حكم باسلام احد وجب ان يجري عليه احكامه من حل المناكحة والمواريث

وحقن المال والدم ونحوهما فكيف يتم المنع من مناكحته وحمل الكتب من المذكورين انه قوله في بعض روايات الفضيل لتنقل منزل الفاد وفعل الامر وضع
الاعند عارف وقوله في اخرى غيره احتيل له منه اي غير المستضعف كما تقدم بيانه ويؤكد انه الاخبار الكثيرة الدالة على انه اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فان مفهومها ان من لا ترضى دينه لا يزوج وجه والشكال والمستضعفين من لا
ترضى دينه البتة فلا يزوج وجه وحمل النهي على الكراهة وان امكن لكنه بعيد عن سياق ظاهرها ومقتضى مفهوما والاحتياط لا يخفى **الثالث** قد عرفت
ان المشهور بين المتاخرين هو المنع من مناكحة المخالفين مع قولهم باسلامهم لاشتراطهم الايمان في صحة المناكحة ولم يذهب منهم الى الاكتفاء بالاسلام
الا المحقق والشهيد الثاني والمحدث الكاشاني كما قدمنا ذكره وفيه اولا ان هذا القول بالنظر الى الاخبار مهلهل من تدافع وتناقض فان مقتضى الحكم
بالاسلام جواز المناكحة وغيرها من الاحكام المترتبة على الاسلام كما عرفت انفا في رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله والاسلام ما ظهر من قول
او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس وفي حسنة الفضيل
جرت المواريث وجاز النكاح الحديث وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله قال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه
وآله وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس وفي حسنة الفضيل بن يسار والاسلام ما عليه المناكح والمواريث
وحقن الدماء الى غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع وثانيا انه من المعلوم في زمنه صلى الله عليه وآله جواز مناكحة المنافقين المظهرين
الاسلام مع العلم بنفاقهم وانه صلى الله عليه وآله قد نكح وانكح بناء على ظاهر الاسلام وان علم بالنفاق وليس ذلك الا باعتبار الاكتفاء بالاسلام في صحة
المناكحة وعدم اشتراط الايمان وبالجملة فالقول بالاسلام والمنع من المناكحة مما لا يجتمعان فالقائل باسلامهم يلزمه القول بجواز مناكحتهم كما هو
احد القولين والقائل بالمنع من مناكحتهم لا يتم له الا مع القول بكفرهم وعدم اسلامهم بالكلية كما هو القول الفصل والمذهب الجزل المؤيد بظاهر الآيات
والروايات وهذه الاخبار المانعة من المناكحة انما منعت من حيث الكفر ولكن جل هؤلاء القائلين بالاسلام قد وقعوا لذلك في مضيق الالزام فاختل
نظامهم واختل زمامهم وقد وقع لهم مثل هذا الخبط والخلط في مسألة غسل المخالفين كما تقدم في غسل الاموات من كتاب الطهارة وكذا الصلوة
على الاموات حيث منعوا من الغسل والصلوة او توقفوا مع حكمهم بالاسلام **الرابع** روى الصدوق عطر الله مرقده في الصحيح
عن العلاء بن رزين انه سأل ابا جعفر عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه
الحال وهذه الرواية بحسب ظاهرها منافية لما قدمناه والاظهر عندي حملها على التقية والى ذلك اشار صاحب الوسائل جواز مناكحة الناصب عند
الضرورة والتقية ثم اورد الرواية المذكورة واردفها برواية تزويج عمر ام كلثوم وظاهر السيد السند في شرح النافع حمل هذه الرواية على ما حمل
عليه صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة من ان المراد بجواز مناكحتهم يعني بعضهم في بعض قال بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه في التنبيه الاول واوضح
منها دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين ثم ساق الرواية الى اخرها وهو بعيد بل الاظهر انما هو الحمل على التقية ويؤيده
ما رواه الشيخ عن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله فذكرت ذلك له فقال
انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع
احد المقام وعن الحسين بن محمد الشيباني عن ابي عبد الله قال قلت له رجل من مواليك يستحل مال بني امية ودمائهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال
ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم **المسألة الثانية** المشهور بين الاصحاب ان التمكن من
النفقة ليس شرطا في الكفاءة بل يحصل الكفاءة ويصح العقد وان كان عاجزا عن ذلك وقيل باشتراط ذلك وظاهرهم انه شرط في صحة النكاح
وهو منقول عن الشيخ في موضع في كتاب قال في ط على ما نقل في لف والكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والبسار
المراعى ما يملك القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وقيل وهو ظاهر ابن ادريس ان ذلك ليس شرطا في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا تبين
كونه غير موسر بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون
للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ثم امر ابن ادريس بحفظ ذلك وبالتامل واستوجهه في لف وقال ان المرأة لو نكحت ابتداء فقيرا عالمة بذلك صح نكاحها
اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبتنا لها الخيار
دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها واستشكل السيد السند في شرح النافع في ثبوت هذا الخيار هنا من جهة التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت ما يزيله
ومن لزوم الضرر ببقائها مع من لا ينفق عليها بالاية والرواية قال والمسألة محل تردد وقال الشيخ المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤن بالاسلام والحرية في
النكاح وان تفاضلوا في الشرف والنسب كما يتكافؤن في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان واجدا طولا للانفاق بحسب الحاجة الى الازواج مستطيعا
للنكاح مأمونا على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في رأيه فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلام جامع واهله اخوة
متكافؤ دماؤهم الا ان لمن حرمت عليه الصدقة الا من جعل عليه اذا كان الولد منسوبا الى من يحل له الصدقة انتهى **اقول** ومما يدل
على القول المشهور اطلاق الاخبار الدالة على الاكتفاء في الكفاءة بمجرد الايمان كالاخبار المتقدمة الدالة على انه اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ومنها زيادة على ما قدمناه ما رواه الكليني في جملة عن الصادق قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا
مما يحتاج اليه الا علمه نبيه فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان
الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثماره فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة
والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال ومن الاكفاء قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وروى
الصدوق في كتاب علل الشرائع وعيون اخبار الرضا بسنده عن ابي حيون مولى الرضا عن الرضا قال نزل جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله فقال يا محمد ربك

جبرئيل عليه السلام فقال ان ربك يقرئك السلام ويقول ان الابكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر فاذا اينع الثمر فلا دواء له الا اجتناؤه والا افسدته الشمس وغيرته الريح وان الابكار اذا ادركن
ما يدرك النساء فلا دواء لهن الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفتنة فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر فخطب الناس ثم اعلمهم بما امرهم الله به فقالوا
ممن يا رسول الله فقال الاكفاء فقالوا ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ثم لم ينزل حتى زوج ضباعة المقداد بن الاسود ثم قال ايها
الناس انما زوجت ابنة عمي المقداد ليتضع النكاح وثانيا خصوص قوله عز وجل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وما رواه في التهذيب عن ابي
حمزة الثمالي قال كنت عند ابي جعفر عليه السلام اذ استاذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر عليه السلام وادناه وساءله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى
مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها
الموت فقال ابو جعفر عليه السلام اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب عليهم السلام زوج منجح بن رباح مولاي ابنتك فلانة
ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر عليه السلام فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر عليه السلام ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله
صلى الله عليه وآله منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا ثم ساق الخبر المشتمل على فقر جويبر وانه من جملة اهل الصفة
الذين كانوا يتعاهدهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالبر والتمر والشعير الى ان قال فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك
فقال جويبر يا رسول الله بابي انت وامي ومن يرغب فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا جويبر ان
الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرّف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام
ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها الى ان قال ثم قال له انطلق الى زياد بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسبا فيهم فقل له ان رسول الله ٧ الى رسول الله
صلى الله عليه وآله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الدلفاء ثم ساق الكلام بما تضمن تزويج جويبر للمرأة المذكورة والخبر المذكور بالنظر الى
سنده في المطلوب والمراد صريح بالنظر الى حكاية قصة جويبر باوضح صراحة لا يعتريها الابهام ومما يدل على ذلك قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
اذا خطب اليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه ولا يمنعك فقره وفاقته قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله والله واسع عليم وهو كما ترى صريح في المدعى ويؤيده الايات والروايات الدالة على ضمان الله عز وجل الرزق لمن خلق وتكفله به و
استدل للقول الثاني بما رواه في الكافي في الصحيح عن ابان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ورواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
الفضيل عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله واجاب عنه في المختلف بالحمل على الاولوية والاستحباب وهو جيد ويشير اليه اشتراط العفة التي هي عبارة
عن التقوى فانه لا يشترط ذلك في الكفاءة وصحة النكاح والا لبطل بدونه وعلى هذا ينبغي حمل كلام الشيخ المفيد فيما قدمنا من عبارته واما ما ذهب اليه
ابن الجنيد فقد استدل له في المختلف بما رواه في الكافي عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا الى
العرب قال نعم قال فالعرب يتزوج في قريش قال نعم قال فقريش يتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ ٧ قال نعم ش
فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها
انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان
نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رأيت رجلا قط مثله ردني والله اقبح رد وما خرج عن قول صاحبه
وحمله في المختلف على الاولوية ايضا ويحتمل ان هذا الكلام انما خرج في مقام دفع الخارجي بما لا يستوحش منه من كفره وعدم جواز مناكحته ولا يلاد بظاهره بالنسبة
الى غيره من الامامية فانهم يتزوجون في بني هاشم من غير خلاف ولا انكار كما دل عليه سند الخبر المذكور وحديث تزويج النبي صلى الله عليه وآله ضباعة بنت
الزبير بن عبد المطلب من المقداد بن الاسود كما دل عليه جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكحة وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله
وليعلموا ان اكرمهم عند الله اتقاهم ورواه في الكافي بسند آخر عن هشام بن سالم عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد فيه وكان الزبير اخا عبد الله
وابي طالب لابيهما وامهما وروى فيه عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اردت ان تتضع المناكح وبالجملة فان القول المذكور بمكان من الضعف والقصور واما ما
ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه من الخيار للمرأة لو ظهر كون الزوج فقيرا بعد عقده عليها فلا اثر له في اخبار المسألة وما استدلوا به من دفع الضرر
عن المرأة مدفوع بما ذكرنا من الايات والاخبار الدالة على ان الله سبحانه ضامن بالرزق ومتكفل به سواء اجراه على يد الزوج او غيره الا ترى الى قوله
عز وجل وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان فيه اشارة الى ان التفرق الموجب لقطع انفاق الزوج على المرأة واستغناء الزوج بالمرأة على ذلك لا
يكون موجبا لاحتياج كل منهما او فقره بل الله سبحانه يغني كلا من سعته وكرمه وكذا قوله ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فان فيه اشارة الى انه لا ينبغي
الرد عن التزويج لاجل الفقر فان الله عز وجل هو الرزاق لا الزوج وقد تضمن ذلك في كتابه وهو لا يخلف الميعاد فلا يمنع التزويج لاجل فقره والاية
ظاهرة في الرد على هذا القائل باوضح ظهور والظاهر انه الى ما ذكرنا يشير كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث استدل بهذه الاية والاية التي بعدها
على عدم منع الفقير من تزويج من رضي دينه وبذلك يظهر قوة التمسك بلزوم العقد فانه هو الدليل على جواز فسخه ويظهر ايضا ضعف استشكال
السيد السند في المسالك كما قدمنا نقله عنه اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد صرحوا بان هذا الشرط ليس على نهج ما قيل من شرط الايمان او الاسلام
للاتفاق هنا على جواز تزويج الفقير المؤمن وانما يظهر فائدة هذا الاشتراط هنا على تقدير القول به في الوكيل المطلق والولي فانه ليس لهما ان يزوجا
الا من كفو فاذا اعتبرنا اليسار في الكفاءة لم يصح لهما ان يزوجاها بالفقير وان زوجاها تخيرت في الفسخ كما تقدم في العنوان واختلف كلام العلامة في كتبه
في هذه المسألة ففي التذكرة اشترط في الكفاءة اليسار كما قدمنا نقله عنه وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له ان

بزوجها الا بكونه في الدين والدنيا وهذا الكلام لا يخلو من نظر كما عرفت وفي الخبر لم يعتبر الدنيا واكتفى بالايمان لكنه حكم بانها لو تزوجت الفقير جاهلة بفقره كان لها الخيار اذا علمت وهو قول ابن ادريس كما تقدم وفي عدم اعتبار اليسار شرطا لا اثبت لها الخيار وكيف كان فالظاهر ان اليسار شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي فلو لم يكن ذا يسار لم تجب الاجابة لان الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب وان تجب الاجابة مع كمال دينه كما في [illegible] ونحوه والمعتبر في اليسار النفقة كونه مالكا لها بالفعل او القوة القريبة منه قادرا على تحصيلها بحرفة يحترفها او تجارة يتجر بها ولا يشترط اليسار في المهر والتحقيق البحث والخلاف في النفقة خاصة والله العالم

المسألة الثالثة

المشهور بين الاصحاب انه لو تجدد عجز الزوج عن النفقة فليس للمرأة الفسخ ونقل عن ابن الجنيد انها تتخير بين الفسخ وعدمه وقيل بان للحاكم ان يبينها وهذا القول نقله السيد السند في شرح النافع قال نقله المحقق الشيخ فخر الدين عن والده انه نقل عن بعض علمائنا قولا بان للحاكم ان يبينها احتج القائل الاول بان النكاح عقد لازم فيستصحب ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومارواه الشيخ في الموثق عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى علي ع ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليندفع عنها الضرر والذي يستدل به للاخير ويحتج لما ذهب اليه ابن الجنيد مارواه الصدوق في الصحيح عن ربعي والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ومارواه في الكافي عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي فتكون الرواية صحيحة قال سمعت ابا جعفر ع يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والظاهر ان هذه الرواية هي مستند القول الثالث لا القول بما نقل عن ابن الجنيد قال السيد السند في شرح النافع بعد نقل الصحيحين المذكورين قال والروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما مضافا الى ما في الصبر من كثير من الفوائد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج والعسر [illegible] الذي هو غير مراد لله عز وجل

اقول والرواية الاولى قد رواها في الكافي عن روح بن عبد الرحيم قال قلت لابي عبد الله ع قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه كما تقدم وقريب من هذين الخبرين مارواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج قال لا يجبر الرجل الا في نفقة الابوين والولد قال ابن ابي عمير قلت لجميل والمرأة قال قد روى عنبسة عن ابي عبد الله ع قال اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها الحديث وحاصل معنى الخبر انه في العمودين يجبر على النفقة واما في الزوجة فانها ليست لازمة لزوم العمودين بل يجبر على النفقة او الطلاق ويفهم ذلك ما رواه في اصول الكافي في باب سيرتهم ع مع الناس اذا ظهر امرهم فقال فيه والرجل ليس له على عياله امر ولا نهي اذا لم يجر عليهم النفقة [illegible] بعد ان نقل الاستدلال للقول المشهور باستصحاب لزوم العقد ورواية السكوني ولابن الجنيد بلزوم الضرر والرواية عن الصادق ع وعارضها برواية السكوني قال في آخر كلامه ونحن في المسألة من المتوقفين وكذا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك توقف ايضا حيث اقتصر على نقل الاقوال وادلتها ولم يرجح شيئا في البين الا ان الظاهر انه لم يقف على صحة الخبرين الذين قدمناهما دليلا لابن الجنيد فانه انما نقل رواية ربعي والفضيل عارية عن وصفها بالصحة والظاهر انه اخذها من التهذيب فانها فيه ضعيفة والا فهي في الفقيه صحيحة واما صحيحة ابي بصير فلم يتعرض لها والظاهر انه وقف على صحتها ما يمنع [illegible] عدل عنها بناء على عادته وطريقته كما علمته من سبطه في شرح النافع اذا عرفت هذا فاعلم ان المعتمد في المقام بالنظر الى هذه الاخبار بناء على قاعدتنا في العمل بجميع الاخبار من غير التفات الى هذا الاصطلاح المحدث امر آخر غير ما ذكروه وذلك فان صريح رواية السكوني كون الزوج معسرا واما صحيحة ربعي والفضيل وكذا صحيحة ابي بصير فانهما مطلقتان [illegible] فيمكن حمل اطلاقهما على ما صرحت به رواية السكوني من التقييد فينتج من ذلك ان الزوج متى كان معسرا وجب عليها الصبر عملا باستصحاب لزوم العقد ولا تتخير في فسخ عقدها ولا يجوز ان يفرق بينهما واما اذا كان ذا يسار ولم ينفق عليها فان الحكم فيه ما دلت عليه الصحيحتان من التفريق بينهما او بعد ما ذكرناه مما هو المفهوم من رواية جميل بن دراج كما ذيلناها به من انه يجبر على الانفاق عليها او الطلاق ومن الظاهر ان الجبر على الانفاق انما هو مع امكانه وعلى ما ذكرناه لا يكون الصحيحتان من محل البحث في شيء لتخصيصهما بمن كان ذا يسار ومحل البحث انما هو العاجز عن الانفاق وبالجملة فالاظهر عندي في الجمع بين الاخبار هو ما ذكرناه وبه يظهر قوة القول المشهور المنصور ثم انه لا يخفى ان الذي ذكروه هنا بناء على قول ابن الجنيد هو تخير المرأة في فسخ العقد وعدمه والذي دلت عليه الصحيحتان التفريق وهو اعم من ذلك لاحتمال ان يكون المراد به الطلاق بمعنى انه يجبر على طلاقها والا طلقها الحاكم الشرعي ويؤيده ما قدمنا نقله من صحيحة جميل او حسنته الظاهرة في الطلاق ان لم ينفق عليها بمعنى انه يجبر عليه مع عدم الانفاق عليها ونقل عن فخر المحققين انه بنى الخلاف في هذه المسألة على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد فلو جعلناه شرطا لتسلط بتجدد العجز بغير اشكال قال في المسالك وهذا البناء ليس بجيد لان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين ويتطرق على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه انتهى

المسألة الرابعة

قالوا لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته على الولي وان كان اخفض نسبا وان منع الولي كان عاصيا وقيد بعضهم وجوب الاجابة بان لا يكون قصد الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة فلو قصد الاعلى مع وجوده لم تجب الاجابة بل يتخير بينهما وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة وان كانت صغيرة احتمالان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة وعلل تخصيص الاولياء بالحكم بان الولي هو المخاطب والمانع غالبا وان لم يكن له ولاية شرعية كما يشير اليه صحيحة علي بن مهزيار المتقدمة الدالة على انه كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته انه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله والاصل في هذا الحكم من الاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على قوله ع اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والتقريب فيها ان مقتضى الامر الوجوب وان خالفه عصى ويمكن ان يناقش في دلالة الامر على الوجوب هنا حيث ان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير

اذ الظاهر ان المراد انه اذا حصل الامتناع من الاجابة لكون المخاطب حقيرا في نسبه لا لغيره من الاغراض فانه يترتب على ذلك الفتنة والفساد من نحو التفاخر بالعشائر والمباهاة بالتكاثر كما في زمن الجاهلية وما يترتب على ذلك من القبائح الخارجة عن جادة الدين ويعضد ما ذكرناه ما صرح به ابن ادريس في كتاب حبشة قال وروى انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليلا في ماله فلا يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه وآله ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا ردّه ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان ردّه ولم يزوجه لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى كلامه زيد اكرامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ومنه يعلم ما قدمنا ذكره من ان الولي لو ترك الاجابة لاجل العدول الى الاعلى لا يكون عاصيا وكذا لو ترك الاجابة لعلمه بما في الخاطب من الصفات الذميمة من فسق ونحوه فانه لا حرج عليه ولا يكون عاصيا والظاهر من الروايات المذكورة ان الخطاب فيها والامر بالتزويج والنهي عن الرد انما توجه الى الاولياء بالتقريب الذي قدمناه وعلى هذا فيختص الحكم بالثيب والبكر البالغ التي لا ولي لها ووجوب الاجابة عليهما ان قلنا بالوجوب على الولي اشكال من حيث ان ظاهر النصوص كما عرفت ان توجه الخطاب فيها انما هو لخصوص الولي فلا يتعلق بغيره واطلاق هذه الاخبار شامل لجواز مناكحة الخصي فيشاء والاذن صنعه وحرفة ونحو ذلك لان المدار فيها على التماثل في الايمان والاسلام خاصة وانت خبير بانها باطلاقها شاملة للقادر على النفقة والعاجز عنها وهم قد قيدوا وجوب الاجابة بالقدرة على النفقة وكانه لم ينظر والى ان في الصبر على الفقر ضررا عظيما فخصصوا اطلاق هذه الاخبار بذلك وفيه ما لا يخفى كما تقدم الكلام عليه في شرط الكفاءة ومقتضى الاخبار المذكورة انه يجوز تزويج الفاسق ولا سيما شارب الخمر الا انه قد ورد في النهي عنه اخبار عديدة حملها اكثر الاصحاب على الكراهة جمعا وقد منع منه بعض الاصحاب لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه ان الظاهر من اكثر آيات القرآن ان اطلاق الفسق فيها انما هو بمعنى الكفر لا بالمعنى المشهور الان من الامور المخالفة بالعدالة انما ورد في تفسير هذه الاية من ان المؤمن امير المؤمنين عليه السلام والفاسق الوليد اخو عثمان لامه من الاخبار الواردة في النهي عن تزويج شارب الخمر فقد قطع رحمها وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الا انها محمولة عند الاصحاب على الكراهة جمعا بينها وبين ما تقدم

المسئلة الخامسة المشهور بين الاصحاب انه اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وعلل الاول بان ذلك مقتضى العقد اللازم واما عدم الرجوع بالمهر فلان ذلك مقتضى الاصل

اقول ويدل على الاول ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروية في التهذيب قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما سوى ذلك فلا وذهب ابن بابويه في المقنع الى انه يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها ان الحدث كان من قبلها ويدل عليه ايضا ما رواه في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس في الموثق قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها ورد المتأخرون هذه الرواية بضعف السند ونقل عن الشيخ المفيد وجماعة ان لم يختار في المحدودة قال في شرح النافع ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالتزام بها من العار والضرر ثم نقل صحيحة الحلبي المتقدمة نقلها عن الصدوق وعقبها بما رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدودة هل ترد من النكاح قال لا

اقول ونحو هذه الرواية ما رواه الحسين بن سعيد في كتابه عن فضالة عن رفاعة بن موسى قال سألته عن المحدودة قال لا يفرق بينهما قلت للنكاح الحديث وهو صحيح صريح والظاهر ان المستند للشيخ المفيد فيما نقل عنه هو ما قدمناه من الاخبار الدالة على مذهب ابن بابويه والا فلم نقف على غيرها وذهب الشيخ في النهاية الى انها لا ترد وكذا التي كانت زنت قبل العقد الا ان له الرجوع على وليها بالمهر وقول ابن ادريس الا انه قد الرجوع عليه بعلمه بحالها انما عده رده بعقدها وفسخ نكاحها فلما تقدم في القول المشهور واما الرجوع على وليها فلما رواه الشيخ في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام الى آخر ما تقدم في ادلة القول الاول وروى هذا الخبر الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب بدون الزيادة في آخره ومنه يظهر قوة القول بالرجوع بالمهر لكن ينبغي تقييده بما ذكره ابن ادريس من علم الولي بالزنا وعدم اخباره الزوج والظاهر ان مراد الشيخ ذلك وان اطلق ويؤيده عموم الاخبار الدالة على الرجوع على الولي اذا كان عالما بالعيب الذي من اظهر العيوب ولعلها وخصوص ما رواه في التهذيب في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولم يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلك له على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي قال سألته عن المرأة الحديث وهو صحيح وبما ذكرنا يظهر ضعف ما تقدم في القول الاول من تعليل عدم الرجوع بالمهر من ان ذلك مقتضى الاصل فان فيه انه كان كذلك والحق ذلك مقتضى الاصل لكن يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته

بقي الكلام في الروايات المتعارضة في الفسخ وعدمه والظاهر ترجيح الروايات الدالة على العدم وقد تقدم الكلام في هذا المقام بالنسبة الى الروايات وعدمه في المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة في الالحاق الذي في آخر المقام الثاني في الزنا وانما ذكرناه هنا بالنسبة الى ما يتعلق به من الرجوع بالمهر وعدمه ومما يؤيد اخبار عدم الرد ايضا صحيحة رفاعة المتقدمة وان كان مورده انما هو زنا الزوج الا ان الصدوق قائل بالرد وفسخ العقد بالزنا ثم من ان يكون من الزوج او الزوجة كما تضمنته عبارة المقنع المتقدمة ثمة

المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل

الى قبيلة وتزوّج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابيه معا رواية وقال الشيخ في ط ان كان المغرور بالنسب فهل لها الخيار ام لا والاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال وقد روى ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ادنى او اعلى يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا ينفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى اوفوا بالعقود ونسب ما قاله الشيخ في نهاية الى انه خبر واحد ثم قال الا ان هذا وان لم يكن عيبا فانه يرد به لانه تدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة فاما التدليس فانه اذا اشترط انه حر فخرج عبدا او انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى وكذلك السواد والبياض اذا شرطه فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فاما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والتضرر بذلك وما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او ترد انتهى اقول وهذا التفصيل صار قولا ثالثا في المسألة الا ان المشهور هما القولان المتقدمان خاصة من الخيار مطلقا واحتج بان الرواية مطلقة لا دلالة لها على ما ذكره من التفصيل كما عرفت من كلام ابن ادريس والى القول بعدم الخيار يميل كلام المحقق في كتابيه وهو اختيار شيخنا في المسالك حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة ما لفظه والرواية موقوفة لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة البقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك رواية عملا بالعموم وفي هذا وافق الشيخ في ط والاكثر انتهى وقال السيد السند في شرح النافع بعد ان نقل الرواية المذكورة فقال مشيرا الى الجواب عما طعن بعض الاصحاب على الرواية وفيه ما قال وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسؤول فيها غير مذكور وعندي ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الامام خاصة والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب ان الحلبي وغيره من الرواة اذا دونوا احاديث عن الامام يصرح اولا باسمه ويعبر عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول وسألته عن كذا الى ان تنتهي الاحاديث التي دونها فلما نقل عنهم تلك الروايات وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ما اوردها تفرق فيها مثل هذه الاضمار وهو غير قادح قطعا انتهى اقول وبمثل ذلك صرح المحقق الشيخ حسن في مقدمات منتقى الجمان وغيره من الاعيان ثم قال السيد المذكور ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ اذا انتسب الرجل الى قبيلة فبان بخلاف ذلك وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك في متن العقد وظهر بخلافه فلا اشكال في تسلطها على الفسخ بغير اشكال انتهى وهو جيد ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال لو انتسب احد الزوجين الى نسب او صناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخا ان لم يرض الآخر بعد علمه بان تأول ذلك فاولاد بعطارد قام به بطل النكاح وقد روى ان رجلا تزوج على انه بايع الدواب فوجد بايعا للسنانير فرد امير المؤمنين عليه السلام نكاحه وقال السنانير دواب وقال في المختلف بعد ذلك والبحث هنا يقع في مقامين الاول هل حكم الصنعة حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه هذا وفي الرواية دلالة ما من حيث المفهوم عليه الثاني هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة نص ابن الجنيد عليه وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض الشيخ في نهاية لانتساب المرأة انتهى اقول والرواية التي اشار اليها ابن الجنيد هي مرسلة حماد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فخاصموه الى امير المؤمنين عليه السلام فاجاز نكاحه وقال السنانير دواب وبينهم منه ان اجازة النكاح انما هو من حيث صدق الدواب على السنانير ولولا صدقها عليها لم يجز النكاح وح يكون حكم الصنعة حكم القبيلة والله العالم

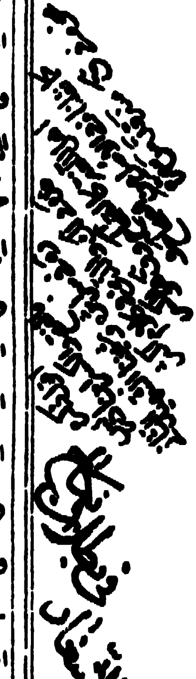
المسألة السابعة قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز في المطلقة ثلاثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره اقول التعريض هو الخطاب بما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اقرب كما سيجيء في الاخبار ان شاء الله واما تحريم التعريض لذات العدة الرجعية فلما ذكروه من انها زوجة فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بواسطة وغيرها من غير خلاف يعرف واما جواز التعريض لمعتدة في العدة البائنة دون التصريح لها فقيل بانه موضع وفاق واستدل عليه بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وبالجملة فالضابط عندهم في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها فيها بحيث لا تكون محرمة عليه كالعدة الرجعية وكذا اذا كانت بائنا اذا كانت تحل له في الحال وان توقف الحل على رجوعها في البذل كما في المختلعة والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها كالمطلقة ثلاثا قبل المحلل ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا والله العالم وقفت على بعض الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمرأة قبل ان تنقضي عدتها اواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني بقوله الا ان تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال السر ان يقول الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا عدتها انقضت فقوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير ان يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا تواعدوهن سرا قال يقول الرجل اواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي

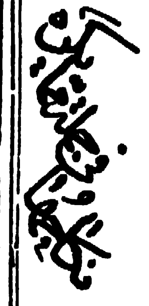
عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال يلقاها فيقول اني فيك لراغب واني للنساء لمكرم ولا تسبقيني بنفسك والسر لا يخلو معها حيث وعدها وعن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل علي ابو جعفر محمد بن علي عليه السلام وانا في عدتي فقال قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحق جدي علي وقدمي في الاسلام فقلت غفر الله لك اتخطبني في عدتي وانت يؤخذ عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعي وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابي سلمة فتوفي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها فما كانت تلك خطبة وروى امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الصادق عليه السلام في قوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا قال لا تصرحوا لهن بالنكاح والتزويج قال ومن السر ان يقول لها موعدك بيت آل فلان وروى العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول اني اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع وكل امر قبيح وعن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها يا هذه ما احب الا ما اسرك ولو قد مضى عدتك لا تفوتيني ان شاء الله فلا تسبقيني بنفسك وهذا كله من غير ان يعزموا عقدة النكاح وقال الشيخ علي بن ابراهيم في تفسيره وقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فهو ان يقول الرجل في العدة للمرأة اذا توفي عنها زوجها لا تحدثي حدثا ولا يصرح لها بالنكاح والتزويج فنهى الله عن ذلك والسر في النكاح فقال ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال من السر ان يقول الرجل في عدة المرأة موعدك بيت آل فلان انتهى وانت خبير بانه ليس في هذه الاخبار ما يفيد التفصيل الذي ذكروه في افراد العدد من العدة الرجعية والبائنة ببينونة مؤبدة او يمكن الرجوع فيها بعد المحلل من الزوج او غيره نعم ظاهر كلام الشيخ علي بن ابراهيم فرض ما ذكره في عدة الوفاة لكنه لا يفيد الاختصاص وغاية ما يستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه اذا خطبها لا يصرح لها بالنكاح وانما يعرض بها تعريضا ولا يخلو بها ولا يقول بها ما يستحيى من القول ترغيبا لها مثل انه عظيم الآلة والى كثير الجماع للنساء ونحو ذلك كما يشير اليه خبر علي بن ابي حمزة واصرح منه خبر العياشي وتفسير السر بالمواعدة في مكان كما في اكثر هذه الاخبار كان فيه اشارة الى انهم في السابق كانوا يفعلون بان يواعدها في مكان ويخلو بها ويقول لها من تلك الاقوال القبيحة فنهي في الآية عنه الا ان تقولوا قولا سديدا وهو التعريض الذي دلت الاخبار على جوازه فانتهى ذلك الى الخلوة بها على الوجه المذكور وبالجملة فان ما ذكروه من التفصيل الظاهر انه لا مستند له الا اتفاقهم كما يظهر من بعض عباراتهم ثم ان ما قدمنا نقله عنهم من جواز التعريض للمطلقة ثلاثا قبل المحلل للزوج وغيره دون التصريح ظاهر السيد السند في شرح النافع المناقشة فيه بالنسبة الى الزوج حيث قال بعد نقل ذلك عنهم والاجود تحريمهما معا لامتناع نكاحه لها قبل المحلل وهو جيد بناء على ما يفهم من كلامهم من انه متى كانت المرأة محرمة مؤبدا فانه لا يجوز التصريح ولا التعريض لها كالمطلقة تسعا للعدة وهذه قبل المحلل كذلك الا انك قد عرفت ما في اصل هذه الاحكام من عدم الدليل وانه لا نص حتى بالنسبة الى التعريض بل التصريح في العدة الرجعية حيث انها زوجة بل الزوجة فضلا عن العدة فاي دليل دل على التحريم فاني لم اقف على نص يتضمنه والتحريم حكم شرعي يترتب عليه المؤاخذة والعقاب من الله سبحانه وثبوت الفسق مع المخالفة والحكم به من غير دليل مشكل ومن الممكن ان يقال ان النهي في الآية عن الخلوة بها وهي في العدة وقول ما هو غير المعروف من التصريح بالخطبة او الكلام المستهجن يدل على النهي عن ذلك للاجنبي الزوج بطريق اولى وفيه ما فيه اذ يمكن منع الاولوية بانه يجوز ان يكون للعدة خصوصية في ذلك نعم اتفاقهم على الحكم المذكور كما يظهر من كلامهم من اقوى المؤيدات والحجاز فباب المناقشة غير مسدود وكيف كان فانه لو صرح بالخطبة في موضع المنع فالظاهر كما صرح به جملة منهم انه لا يفيد الا مجرد الاثم فلو نكحها بعد انقضاء العدة فنكاحه صحيح ولا يؤثر فيه ما صنعه اولا كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها ولم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة

المسألة الثامنة

قالوا اذا تزوجت المطلقة ثلاثا وشرطت في العقد انه اذا احللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط فلو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل قالوا ولم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نيتها او الولي لم يفسد وكل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل له لانه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح **اقول** وتفصيل هذه الجملة وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع الاول فيما اذا شرطت في العقد انه بعد التحليل فلا نكاح بينهما والظاهر انه لا ريب في بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد اذ قضيته بقاء الزوجية الى ان يحصل ما يزيلها شرعا من طلاق ونحوه مما علم من الشارع كونه مزيلا او منافيا للنكاح ولم يثبت من الشارع ان شرط الانقطاع من نفسه وان كان على هذا الوجه المشار اليه من جملة ذلك فمقتضى الاصل بمعنى الاستصحاب الشرعي المتفق على صحة الحكم به بقاء النكاح وعدم بطلان هذا الشرط بقي الكلام في صحة العقد على هذا التقدير وعدمه وهو محل الخلاف بين المتاخرين بطلانه وعللوه بان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لهما فلو لم يبطل النكاح لزم صحة العقد بدون التراضي وهو باطل ومرجعه الى ان العقود بالقصود فلو قيل بالصحة للزم ان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وذهب جمع من الاصحاب الى صحة العقد وان بطل الشرط منهم الشيخ وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس استنادا الى ما دل على ان الاصل في العقود الصحة وقال في المسالك بعد ان نقل ان القول بالبطلان للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ثم علله بما ذكرناه ما لفظه والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله ونسبه الى الشيخ وقد صرح بخلافه فيما هو وابن ادريس فنسبه الى انه صرح في غير موضع من النكاح وغيره بان فساد الشرط لا يفسد العقد حتما عليه عموم الامر بالوفاء بالعقود وانهما شيئان كل منهما منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وجوابه ان الوفاء بالعقد انما يقتضي ما وقع عليه العقد وبطلان سلمنا ان المراد بالعقد لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا انتهى وفيه ان ما ذكره من ان القول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله ان اراد به في خصوص هذه المسألة فهو ممكن الا ان ما ذكره متوجه وهو ابن ادريس انما نسب حيث انه صرح

١٥٠ في مواضع عديدة بان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ويجري ايضاً في غير موضع في قول بهذا القول ومنهم الشيخ والجماعة الذين قد تقدم ذكرهم وقد تقدم في كتاب البيع في الفصل
الثاني عشر في نكت متفرقة ذكر المسألة وانه لو اشتمل العقد على شرط فاسد فهل يبطل الشرط خاصة مع صحة العقد او يبطل العقد ايضاً وان من نقل فيه
القول الاول عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وقد حققنا في الموضع المذكور وكذا في مواضع اخر مما تقدم ولا سيما في مقدمات الكتاب في اول جلد كتاب الطهارة
ان ما ذكروه من هذا التعليل وان كان المتبادر الى الذهن صحته وقبوله الا انه بالنظر الى الروايات لو ردها في ذلك واختلافها فيما هنالك فالحكم لا يخلو من الاشكال
حيث ان جملة من الاخبار ظاهرة بل صريحة في القول بصحة العقد وفساد الشرط خاصة وبعضها دل على بطلان العقد من اصله ومن الاخبار الدالة
على صحة العقد وفساد الشرط خاصة زيادة على ما قدمنا مما تقدم من الاخبار ما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها
عند عقدة النكاح ان يأتيها متى شاء كل شهر او كل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا قال ليس ذلك الشرط بشيء ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة
الحديث اقول والنهارية على ما ذكره بعض محققي المحدثين هو ان الرجل يخاف من زوجته فيتزوج امرأة اخرى سراً عنها ويشترط
على الثانية الاتيان اليها نهاراً وحاصل كلامه عليه السلام ان اصل العقد صحيح والشرط باطل وانه بعد تمام عقد النكاح تستحق المرأة القسمة والنفقة كغيرها
من الزوجات وهو صريح كما ترى في المدعى ومنه يظهر ان جعل ذلك قاعدة كلية كما يظهر من كلامهم بالنظر الى هذا التعليل الذي ذكروه غير جيد بل
الواجب الوقوف على مقتضى الادلة ان وجدت والا فالتمسك بالاحتياط في هذا الموضع وغيره والمسألة عارية من النص فيتحتم الاحتياط فيها واما ما ذكروه في
معنى قوله عز وجل اوفوا بالعقود من ان الامر يقتضي ما تضمنته من صحة وبطلان فهو بعيد غاية البعد بل المعنى فيها انما هو ما سلّمه من ان المراد العمل بمضمونه كما هو
الظاهر لكل ناظر فيه وما اعترضه به جيد في الظاهر الا انه بالرجوع الى الاخبار يرد عليه الاعتبار كما ذكرناه وان اردت تحقيق المسألة فارجع الى احد المواضع التي
اشرنا اليها الثاني فيما لو شرط الطلاق والكلام فيه على نحو ما تقدم في سابقه قال في المسالك وبطلان الشرط هنا متفق عليه ثم انه على القول بصحة العقد
وبطلان الشرط يبطل المهر لان الشرط جزء من العقد وعوض منه والقسط من المهر فيتجهل المهر حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع
الدخول مهر المثل وعلى القول ببطلان العقد من اصله فان كانت جاهلة بالتحريم ودخل بها صار نكاح شبهة والواجب فيه مهر المثل والا فلا
مهر لها انتهى الثالث ما لو لم يصرح بالشرط وان كان ذلك في نية احدهما فان النكاح صحيح قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو الدليل مضافاً الى
العموم الوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد اقول
ويؤيده ما ورد في بعض الاخبار انما يحرم الكلام الرابع ما ذكره من ان كل موضع قيل فيه بصحة العقد الخ فانه مما لا اشكال فيه لان شرط
التحليل التزويج والدخول بالزوجة وهذا لا يحصل الا بصحة العقد مع الدخول بها فلو قيل بفساد العقد كما هو احد القولين في المسألة لم يترتب عليه
التحليل وان نكح لانه نكاح لا عن تزويج صحيح وهو ظاهر المسألة التاسعة قد صرح الاصحاب بان نكاح الشغار باطل وهو بكسر
الشين وفتحها ثم الغين المعجمة نكاح كان معمولاً عليه في الجاهلية وهو ان يجعل بضع امرأة مهر الاخرى قال الجوهري الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية
وهو ان يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى وقريب منه في
المصباح المنير وهو مأخوذ اما من شغر الكلب برجله ليبول اي رفعها وشغرت المرأة رفعت رجلها للنكاح ومنه قول زياد لبنت معاوية لما شكته
عند ابنه عبيد الله بن زياد لما افترعت عليه يوماً وتطاولت فشكاها الى ابيه فدخل عليهما بالدرة ليضربها وهو يقول اشغراً وفخراً
او مأخوذ من شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر وهو باطل باجماع العلماء والاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن غياث بن
ابراهيم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج
هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا اقول الظاهر ان هذا التفسير في الخبر من الامام عليه السلام لكلام
عليه السلام واما الجلب والجنب محركين فلهما معان منها ان ينزل عامل الصدقات موضعاً ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من اماكنها ليأخذ صدقتها
والجنب بان ينزل العامل باقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالاموال ان تجنب اليه ومنها الجنب وهو ان يجنب رب المال بماله يبعد عن موضعه
حتى يحتاج العامل الى الابعاد في طلبه ومنها ان يجلب الرجل على فرسه في السباق فيحركه ويزجره على الجري يقال اجلب عليه اذا صاح به واستحثه ومنها
ان يجنب فرساً في السباق الى فرسه التي يسابق عليها فاذا اعجز المركوب تحول الى المجنوب والظاهر ان المراد في الخبر انما هو بالنسبة الى عامل الصدقات في كل من
اللفظين كما تقدم في كتاب الزكاة ومنها ما رواه في الكافي عن ابن جمهور عن ابيه رفعه عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار وهي
الممانحة وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما قال في الوافي الممانحة اما بالنون بمعنى العطية او بالباء الموحدة ٧ من العشرة
المشتاة من المهو هو البلاء المعروف وكلاهما موجودان في النسخ وما رواه عن ابن بكير في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام او ابي عبد الله عليه السلام
قال نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهن صداق الا بضع صاحبتها وقال لا يحل ان ينكح واحدة منهما الا بصداق ونكاح المسلمين ولم يقل بالخلاف
في صحته عند العامة الا عن ابي حنيفة فانه قال بصحته المسألة العاشرة في جملة من مكروهات النكاح زيادة على ما تقدم ومنها العقد على
القابلة وبنتها والمشهور بين الاصحاب الكراهة وخص الشيخ والمحقق وجماعة الكراهة بالقابلة المربية وظاهر الصدوق في المقنع التحريم حيث قال في الكتاب
المذكور ولا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربيت حرمت عليه
انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه في الكافي عن عمرو بن شمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وما رواه في
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وما رواه المشايخ الثلاثة عن جابر بن يزيد عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها فقال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته اقول وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على ما ذهب اليه
الصدوق وقال في الكافي وفي حديث آخر وابراهيم بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت و





ربّت حرمت وهذه هي الرواية التي اشار اليها في المقنع بقوله وفي حديث والظاهر ان المراد بقوله قبلتك وربيتك تقدّمت ومضت ولم تكفله ولم تربّه
القوابل بهذا المعنى اكثر من ان يحصى بحيث يبعد ونظيره ما وكده في ردّ ابوال الدواب بعد الحكم بنجاسة البول والروث اكثر من ذلك يعني اكثر
من ان يحكم بنجاسته وهو كناية عن القول بطهارته ومنها ما رواه في الفقيه عن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه
وحرم عليه ولدها **اقول** وهذه الرواية ينتظم في سلك تلك الروايات السابقة والظاهر ان المراد باستقبال الصبي القابلة بوجهه يعني
وقت الولادة وخروجه من بطن امه وهو ظاهر في التحريم بمجرد كونها قابلة ومنها ما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن عبد الحميد في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة
تقبل الرجل الَهُ ان يتزوجها فقال ان كان قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كان قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر
وصديقي وانت خبير بان الاظهر ان قوله ان كان قبلته المرة والمرتين والثلث ونحو ذلك لان القبالة بكسر القاف انما هي عبارة عن تلقي القابلة الولد
عند خروجه ولا معنى للفظ غير ما ذكرناه وهذا لا يتكرر ولا يتعدد بحيث يكون مرتين وثلثا الا ان يراد بالقبالة ما هو اعم من التربية والكفالة
فيصير معنى الخبر ان كانت كفلته بعد الولادة في بعض من الزمان دفعات غير مستمرة ولا متصلة فلا باس وان استمرت بعد القبالة على كفالته و
تربيته فانه قد نهى عنها وهذا النهي يحتمل ان يكون نهي تحريم كما يدعيه الصدوق او نهي كراهة كما يدعيه الاصحاب حيث استدلوا بهذه
الرواية على الكراهة وقد ورد في جملة من الاخبار قولهم عليهم السلام احلتها اية وحرمتها اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي مع حكمهم بكون النهي هنالك نهي تحريم
كما تقدم في نكاح الاختين المملوكتين وبالجملة فانه ظاهر فيما ذهب اليه الصدوق ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح
قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرّم الله عليه من ذلك وما رواه الحميري في كتاب قرب
الاسناد عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن المرأة تقبلها القابلة فتلد الغلام يحل للغلام ان يتزوج قابلة امه قال سبحان الله و
ما يحرم عليه من ذلك وهذان الخبران صريحان في الجواز وهما مستند القول المشهور الا ان الاصحاب لم ينقلوا في كتب الاستدلال الا الرواية الاولى و
الظاهر ان ذلك منهم على عدم الاعتماد الا على اخبار الكتب الاربعة كما هو المشهور بينهم والشيخ في كتابي الاخبار حمل النهي هنا على القيد بالتربية ثم حمل الجميع على الكراهة
جمعا كما تقدم نقله عنه في صدر المسألة ويمكن حمل الاخبار الدالة على التربية مثل صحيحة ابراهيم بن عبد الحميد ورواية معوية بن عمار على ما اذا اتصف
بان يكون التعبير بالتربية والكفالة كناية عن الرضاع فالتحريم انما جاء من قبل الرضاع وبالجملة فالمسألة لا تخلو من نوع اشكال وان كان القول المشهور
اقرب ولا يحضرني الان مذهب العامة في المسألة فلعل بعض اخبارها خرج مخرج التقية والله العالم **و منها** ان يتزوج ابنه بنت زوجته
من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بتزويج ابنتها التي ولدتها من زوج اخر قبله والظاهر ان مستند الكراهة هنا هو الجمع بين ما دل على المنع
والجواز والذي وصل الي من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي همام اسمعيل بن همام في الصحيح قال قال ابو الحسن عليه السلام قال محمد
بن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار
بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها وعن علي بن ادريس قال سألت الرضا عليه السلام عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت
جارية يحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطي وبعد الوطي واحد وما رواه في الكافي عن العيص بن القاسم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم وما رواه في الكافي والتهذيب عن شعيب العقرقوفي
في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولدا فوهبها لاخيه او باعها فولدت له اولادا
ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه قال لا باس وعن الحسين بن خالد الصيرفي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن هذه المسألة
فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولدا فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها قال تزوج ما
كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان يكون لك وعن زيد بن الجهم الهلالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه من غيرها ابنة
ابنتها قال ان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا **اقول** هذا ما حضرني من اخبار المسألة وقد اشتركت في الدلالة على جواز التزويج بمن ولد للزوج
وعلى المرأة الذين كانوا لها قبل ان يتزوج بها وانما الخلاف في المتأخرين ولادا للزوج واولادها الذين تجددوا بعد مفارقة الزوج لها وقد دلت رواية
زيد ورواية الحسين بن خالد الصيرفي ورواية زيد بن الجهم الاولى وكذا الثانية على المنع من ذلك وقد حملها الشيخ ومن تأخر عنه على الكراهة جمعا بينها وبين
ما دل على الجواز واستدل على ذلك بصحيحة اسماعيل بن همام لاشتمالها على الكراهة وهو جيد وان كان لفظ الكراهة في الاخبار اعم الا ان
ظاهر التعليل المذكور في الرواية يؤذن بذلك مضافا الى ما دل على الجواز ومن الاخبار المذكورة في هذا المقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن الصفار عن محمد بن
عيسى قال كتبت اليه خشف ام ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلثمائة ودمائتين تسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد اخبرك يا سيدي ومولاي
ان ابنتي مولاك عيسى بن علي بن يقطين املكتها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما املكتها ذكروا ان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت
لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولدها عيسى بن علي فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد
بن يقطين فرأيك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك وتخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي في غم الله به عليم فوقع في هذا الموضع بين
السطرين اذا صار عما لا تحل له والعم والد وعم قال الشيخ هذا الخبر يحتمل شيئين احدهما ما تضمنه حديث زيد بن الجهم والحسين بن خالد الصيرفي ان امرأة اذا
كانت للرجل ثم وطئها ثم صارت الى غيره فرزقت من الاخر اولادا لم يجز ان يتزوج اولاده من غيره الذين كان وطئها وقد بينا ان ذلك محمول على ضرب
من الكراهة وانه لا فرق بين ان يكون الولد قبل الوطي او بعده فان ذلك ليس بمحظور والوجه الاخر هو ان يكون انما صار عمها لان جدتها لما
كانت لعبيد بن يقطين ولد منه الحسين بن عبيد على ما في الخبر ان الحسين كان من غيرها ثم انها دخلت على علي بن يقطين وولدت منه ابنه عيسى
فصار اخوين من جهة الام وابني عمين من جهة الاب فاذا رزق عيسى بنتا كان اخو الحسين بن عبيد من قبل امها عمها لها فلم يجز ان يتزوجها ولو كان

من غيرها اولادا

الحسين بن سعيد كولد زنا من غيرها والتحريم بنت عليه علته على جهة الاشتراك بكونه ابن عم او لا غير وذلك غير محرم على حال انتهى اقول لا يخفى ان الاحتمال الاول لا وجه له لان جواب الامام ع صريح في ان التحريم انما هو لصيرورته ونشره ما ليها والصواب الحق انما هو الثاني كما هو فهمنا ثم وهو ما الشيخ علي في شرح عد والشهيد الثاني في لك بعد ان ذكر ان ادلة المسئلة صحيحة اسماعيل بن همام وصحيحة العيص اعترضنا على عبارة المتن بانه لو ابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما وقع في صحيحة العيص لكان اجود وفيه ان مستند الكراهة في المسئلة انما هو صحيحة اسماعيل بن همام وموردها انما هو ابن الزوج وبنت المرأة لا مطلق الولد كما تضمنته الروايات الدالة على الجواز من صحيحة العيص وغيرها وح فتلك الروايات الدالة على الجواز انما تستثنى منها هذا الفرد خاصة واما غيره فلا كراهة فيه هذا بالنسبة الى ما ذكره من الروايات المتقدمتين حيث انهما انما اعتمد اليهما والحقهما واما على ما نقلناه من الاخبار ركما ان التعارض بينهما قد حصل في مطلق الولد فان كلا من روايات المنع وروايات الجواز عدا رواية ابن همام قد اشتملت على مطلق الولد ووجب الجمع بينها بحمل المنع على الكراهة وح فيتم ما ذكروه الا انهم لا يتفطنون لعدم علمهم بالروايات المذكورة لضعفها باصطلاحهم والله العالم ومنها ان يتزوج من كانت امه فجر بها عن ابيه ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج من كانت امه فجر بها ابيه وحمل المحقق في يع الكراهة بمن كان نصرة للرقيل ابيه واعترضه في لك بان الرواية شاملة للمتقدم والمتاخر ومنها ان يتزوج الرجل اخت اخيه لما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يتزوج اخت اخيه قال ما احب له ذلك ويدل على الجواز ما رواه في يب عن صفوان بن يحيى عن ابي جرير القمي قال سألت ابا الحسن ع ازوج اخي من امه اختي من ابيه فقال ابو الحسن ع زوج اياها اياه او زوج اياه اياها وقد تقدم في الرضاع ما يدل على الجواز على الكراهة في الاخت الرضاعية ومنها التزويج بالزانية قبل التوبة عند اكثر الاصحاب وقيل بالتحريم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في الالحاق المذكور بذيل المقام الثاني من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة ومنها نكاح المرأة المتولدة من الزناء بالعقد او الملك وبالكراهة في استيلادها روى الكليني رح عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ولد الزنا ينكح قال نعم ولا تطلب ولدها وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة وطأها ولا يتخذها ام ولد وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال سألته عن الخبيثة اتزوجها قال لا وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى البرقي في المحاسن عن ثعلبة وعن عبد الله بن هلال عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج ولد الزنا قال لا بأس انما يكره ذلك مخافة العار وانما الولد للصلب وانما المرأة وعاء قلت الرجل يشتري خادما ولد زنا فيطأها قال لا بأس ومنها نكاح المجنونة فروى في في ويب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال سأله بعض اصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كان عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها ومنها نكاح الحمقاء فروى في في ويب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وروى في في في الصحيح عن احمد بن محمد البرقي عن ابيه عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الاحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب ومنها تزويج شارب الخمر وقد مر بعض الاخبار الدالة على المنع من تزويجه في المسئلة الرابعة ومنها تزويج سيئ الخلق ويدل عليه ما رواه الصدوق بطريقه الى يعقوب بن يزيد عن الحسين بن بشار الواسطي قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع ان لي قرابة قد خطب الي وفي خلقه سوء قال لا تزوجه ان كان سيئ الخلق ورواه الكليني مثله ومنها تزويج المخنث فروى عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن تزوج ابنتي غلاما فيه لين وابوه لا بأس به قال اذا لم يكن فاحشة فلا بأس به يعني الخنث ورواه علي بن جعفر في كتابه مثله ومنها تزويج الزنج والاكراد والخزر فروى في في ويب عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه قيل الزنج بالفتح والكسر صنف من السودان واحدهم زنجي وروى في في عن ابي الربيع الشامي قال قال لي ابو عبد الله ع لا تشتر من السودان احدا فان كان ولا بد فمن النوبة فانهم من الذين قال الله ومن الذين قالوا انا نصارى اخذنا ميثاقهم فنسوا حظا مما ذكروا به اما انهم سيذكرون ذلك الحظ وسيخرج مع القائم عجل منا عصابة منهم ولا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء وروى في في عن داود الحداد عن ابي عبد الله ع قال لا تنكحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاما تدل على غير الوفاء قال والسند والهند والقند ليس فيهم نجيب يعني القندهار قال في الوافي الخزر صنف من الناس وفي بعض النسخ الخزر بالمعجمتين ثم المهملة وهو محركة ضيق العين وصغرها سمي به صنف من الناس هذه صفتهم ومنها تزويج الاعرابي بالمهاجرة لما رواه في يب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن العلاء والخزاز عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا يتزوج الاعرابي بالمهاجرة فيخرجها من دار الهجرة الى الاعراب ومن هذه الاخبار الدالة على كراهة تزويج شارب الخمر وسيئ الخلق ونحوها من الافراد المعدودة يعلم صحة ما ذكره ابن ادريس في معنى الحديث النبوي كما تقدم نقله عنه في المسئلة الرابعة من ان النهي عن رد من كان ممن يرضى خلقه ودينه وفي بعض الفتنة والفساد على الرد وعدم التزويج انما هو فيما اذا كان من حيث الفقر والمسكنة والحقارة في نسبه لا ان يكون ذلك لاتصافه بهذه الاوصاف المنهي عنها شرعا والله العالم

الفصل الثالث في نكاح المتعة

ويعبر عنها ايضا بالنكاح المنقطع لتحديده باجل معين وقد اجمع علماء الفريقين كافة على ان نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن ابي بكر وبعضا من زمن عمر ثم نهى عنها وتوعد من فعلها فوافقه بعض وخالفه بعض وسكت آخرون واجمع اهل البيت ع وشيعتهم على بقاء شرعيتها وانه لم ينسخ حكمها ووافقهم على ذلك جماعة من الصحابة والتابعين والاخبار الواردة بها عن اهل البيت ع قد بلغت حد التواتر المعنوي ومن اخبارهم الدالة على اباحتها ما رواه الحميدي في الجمع بين الصحيحين في مسند عبد الله بن عباس قال قال ابو نضرة كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها قال فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال على يدي دار الحديث تمتعنا مع رسول الله ص فلما قام عمر قال ان الله كان



احل لنبيه ما شاء بما شاء وان القرآن قد نزل منازله فاتموا الحج والعمرة كما امركم وبتوا نكاح هذه النساء فلن اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة و
روى الحميدي ايضا في كتابه في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله ص وابي بكر حتى
نهى عنه عمر في شان عمرو بن حريث وذكر الترمذي في صحيحه عن ابن عمر وقد سأله رجل من اهل الشام عن متعة النساء فقال حلال فقال ان اباك قد
نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله ص نترك السنة ونتبع قول ابي وذكر الحافظ ابو نعيم في كتاب الحلية واحمد بن حنبل
في المسند عن عمران بن حصين في متعة النساء وهذا لفظه قال نزلت المتعة في كتاب الله وعملنا بها وفعلناها مع النبي ص ولم ينزل قرآن بحرمتها ولم ينه عنها حتى
مات انتهى اقول الظاهر من الاخبار التي نقلت عنها المقام انهم لا يعلمون نظامهم واختلال نظامهم مع دلالة هذه الاخبار وامثالها على استمرار الحل
الى زمن عمر وبعده والعمر في نهيه عنها بانه انما نهى عنها النبي فدونكم وان معنى قول عمر في الخبر متعتان كانتا في عهد رسول الله ص وانا انهى
عنهما فيهما خبركم بالنهي عنهما موافقة لنهي رسول الله ص هذا مع اضطراب اخبارهم التي رووها في النسخ وعدم امكان الجمع بينها فروى
البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع رسول الله ص ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة
بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه قال انما كانت المتعة في صدر
الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم ورووا في الصحيحين عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر ورووا عن سلمة بن الاكوع قال رخص
لنا رسول الله ص في متعة النساء عام اوطاس ثلاثة ايام ثم نهى عنها ورووا عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي ص في فتح مكة قال فاقمنا فيها خمسة عشر
فاذن لنا رسول الله ص في متعة النساء ثم لم يخرج حتى نهى عنها رواه مسلم وحكى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله ص في حجة الوداع نهى عنها اقول
انظر الى هذه الاخبار في هذا المقام وما هو عليه من التناقض الذي لا يقبل الالتئام وهي بانضمام بعضها الى بعض دالة على التحليل مرارا عديدة والتحريم كذلك
مع ان غاية ما يدعونه كما نقل عن الشافعي انما هو مرتان فانهم نقلوا عن الشافعي انه قال ما اعلم شيئا حرم ثم ابيح ثم حرم الا المتعة قال بعضهم في ذلك بعد نقل
هذه الروايات ان الشافعي ذهب الى التنبيه ومن ثم قال تامل هذا الاختلاف في رواياته تحريمها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلاثة
ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى آخر الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهو متاخر عن خيبر ثم النهي عنها
في ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهو متاخر عن الخيبر فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ومن الظرائف في هذا المقام ما نقل في بعض
كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها او عاقب على فعلها فقال لقوله متعتان
كانتا على عهد رسول الله ص انا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله ص ولا اقبل نهيه
من قبل نفسه والبحث معهم في امثال هذه المسائل واسع وقد استوفيناه في مقدمات كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد ولننقل هنا طرفا
من الاخبار المروية عن اهل البيت ع تيمنا كما هو عادتنا في الكتاب ومنها ما يدل على اباحتها ومنها ما يدل على فضلها واستحبابها مضافا الى ما يأتي في
اثناء مباحث الكتاب مما يدل على احكامها فروى في الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع يقول لولا ما سبقني به ابن الخطاب ما زنى الا شقي
كذا في الروايات المنقولة في كتب الاصحاب وقال ابن ادريس في السرائر قال محمد بن ادريس رحمه الله في بعض كتب اصحابنا عن امير المؤمنين ع لولا ما سبقني اليه بني الخطاب ما زنى
الا شفى بالشين المعجمة والفاء ومعناه الا قليل والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة
محمد ولولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفى وقد ذكره الهروي في باب الشين والفاء لان الشفى عند اهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم وبعض
اصحابنا ربما صحف ذلك وقال ونطق بالقاف والياء المشددة وما ذكرناه هو وضع اللغة واليهم المرجع وعليهم المعول في امثال ذلك انتهى اقول
ويؤيده ما في النهاية الاثيرية قال وفي حديث ابن عباس ما كانت المتعة الا رحمة رحم بها امة محمد لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفى اي الا قليل من
الناس من قولهم غابت الشمس الا شفى اي الا قليلا من ضوئها عند غروبها وقال الازهري قوله الا شفى اي الا ان يشفي يعني يشرف على الزنا ولا يواقعه واقام
الاسم وهو الشفا مقام المصدر الحقيقي وهو الاشفاء على الشيء انتهى اقول انظر الى روايتهم هذا الخبر في كتبهم الموافق لما قدمناه عنهم من الاخبار الدالة
على استمرار هذا الى زمان عمر ودلالتها على ان عمر هو الناهي عنها مع اخبار النسخ التي قدمنا نقلها عنهم فاي الخبرين اولى بالقبول عند ذوي العقول فان امثالها
باطل البتة وكذب محض بلا ريبة ولا ريب ان الصحيح منها هو ما اتفق عليه الفريقان وهو خبر البقاء والاستمرار الى ذلك الوقت فتعين بذلك كذب
اخبار النسخ وان وضعها في الصحاح من عملهم ومنها ما رواه في الكافي عن ابن ابي عمير عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال انما نزلت فما استمتعتم به منهن الى اجل
مسمى فآتوهن اجورهن فريضة اقول وقد روى نحو هذا الخبر من طرقهم رواه الثعلبي في تفسيره عن حبيب بن ابي ثابت قال اعطاني عبد الله
بن العباس مصحفا وقال هذا قراءة ابي بن كعب فرأيت في المصحف فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما ورواه الثعلبي ايضا في تفسيره عن عبد الله بن جبير وابي نضرة وعن علي السائي قال قلت لابي الحسن ع جعلت
فداك اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشأمت بها فاعطيت الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا وصياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق
علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية قال فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه وما رواه في الكافي عن
جميل بن صالح قال ان بعض اصحابنا قال لابي عبد الله ع انه يدخلني من المتعة شيء وقد حلفت ان لا اتزوج متعة ابدا فقال له ابو عبد الله ع انك اذا لم تطع الله
عصيته وعن جميل بن صالح عن عقبة عن ابيه عن ابي جعفر ع قال قلت له للمتمتع ثواب قال ان كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافا على من انكرها لم
يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة فاذا دنا منها غفر الله له بذلك ذنبا فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره قلت بعدد الشعر قال نعم بعدد الشعر
وعن بكر بن محمد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المتعة فقال اني لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله ص لم يصنعها

فقرت

فقلت فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم وقرء هذه الآية وإذ أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثا إلى قوله ثيبات وأبكارا ونقل شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن رسالة الشيخ المفيد رحمه الله في المتعة أخبارا عديدة فاستحببنا إيرادها منها ما رواه بسنده في الرسالة إلى هشام بن سالم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال يستحب للرجل أن يتزوج المتعة وما أحب للرجل منكم أن يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وعن بكر بن محمد عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن المتعة فقال أكره للرجل أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم تقض وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال لي تمتعت قلت لا قال لا تخرج من الدنيا حتى تحيي السنة وعن صالح بن عقبة عن أبيه عن الباقر عليه السلام قال قلت للمتمتع ثواب الحديث كما تقدم نقله عن الفقيه وبالإسناد المتقدم أولا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن محمد الهمداني عن رجل سماه عن أبي عبد الله عليه السلام قال ما من رجل تمتع ثم اغتسل إلا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكا يستغفرون له إلى يوم القيامة ويلعنون متجنبها إلى أن تقوم الساعة ثم نقل جملة من الأخبار إلى أن قال في آخر الرسالة إنما هذا قليل من كثير في هذا المعنى ونروي عن علي والمراد به علي بن إبراهيم الذي هو أحد مشايخه رضي الله عنه قال سأل أبو حنيفة أبا جعفر محمد بن النعمان صاحب الطاق فقال له يا أبا جعفر ما تقول في المتعة أتزعم أنها حلال قال نعم قال فما يمنعك أن تأمر نساءك أن يستمتعن ويكتسبن عليك فقال له أبو جعفر ليس كل الصناعات يرغب فيها وإن كانت حلالا وللناس أقدار ومراتب يرفعون أقدارهم ولكن ما تقول يا أبا حنيفة في النبيذ أتزعم أنه حلال قال نعم قال فما يمنعك أن تقعد نساءك في الحوانيت نباذات يكتسبن عليك فقال أبو حنيفة واحدة بواحدة وسهمك أنفذ ثم قال يا أبا جعفر إن الآية التي في سأل سائل تنطق بتحريم المتعة والرواية عن النبي صلى الله عليه وآله قد جاءت بنسخها فقال له أبو جعفر يا أبا حنيفة إن سورة سأل سائل مكية وآية المتعة مدنية وروايتك شاذة ردية فقال أبو حنيفة وآية الميراث أيضا تنطق بنسخ المتعة فقال له أبو جعفر قد ثبت النكاح بغير ميراث فقال أبو حنيفة من أين قلت ذاك فقال أبو جعفر لو أن رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من أهل الكتاب ثم توفي عنها ما تقول فيها قال لا ترث منه فقال قد ثبت النكاح بغير ميراث ثم افترقا **أقول** كان أبو جعفر المذكور من حذاق النظر سريع الجواب بديهة وكان لقبه عند المخالفين الزامات وعند الشيعة يلقب بمؤمن الطاق وشاه الطاق وصاحب الطاق والمخالفون يلقبونه بشيطان الطاق لما يجري بينهم في المناظرة من الإلزامات وله مع أبي حنيفة من هذا القبيل كثير [illegible] من هذا القبيل لما بلغه موت الصادق عليه السلام شمت به فقال يا أبا جعفر مات إمامك فقال لكن إمامك من المنظرين إلى يوم الوقت المعلوم وفي بعض الأخبار ما يدل على المنع من الإلحاح فيها ومداومتها منها ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن المتعة فقال وما أنت وذاك فقد أغناك الله عنها قلت إنما أردت أن أعلمها فقال هي في كتاب علي عليه السلام فقلت نزيد ها وتزداد فقال وهل يطيبه إلا ذاك والمراد بزيادتها في المهر وتزداد في الأجل بأن يعقد عليها بعد انقضاء المدة وإن كانت في العدة بمهر جديد ومدة أخرى وقوله وهل يطيبه إلا ذاك لعل المراد به أنها ليست مثل الدائمة حتى تزوجها صار بدلا عليه فإن هذه باعتبار المدة المقررة إن أعجبته جدد العقد عليها بعد المدة وزادها وزادته وإلا تركها وعن الفتح بن يزيد قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فإن استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له إذا غاب عنها وعن ابن شمون قال كتب أبو الحسن عليه السلام إلى بعض مواليه لا تلحوا على المتعة إنما عليكم إقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويتبرين ويدعون على الآمر بذلك ويلعنونا إلى غير ذلك من الأخبار إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في الأركان والأحكام فههنا مقامان **الأول** في الأركان وهي عند الأصحاب أربعة الصيغة والمحل والأجل والمهر وتفصيل الكلام فيها يقع في موارد **الأول** في الصيغة لا خلاف في انعقاد نكاح المتعة بأحد هذه الألفاظ الثلاثة وهي زوجتك وأنكحتك ومتعتك بأن تقول المرأة ذلك في الإيجاب فيقبل الزوج بما يدل على ذلك من الألفاظ وجوز أبو الصلاح وابن البراج في الإيجاب أن يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك كذا فتقول المرأة قبلت أو رضيت ونقل عن المرتضى أنه جعل تحليل الأمة عقد متعة وعلى هذا ينعقد عنده بلفظ الإباحة والتحليل قال في شرح النافع وهو جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما سنقف عليه في محله والمشهور في كلام المتأخرين اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لأنه صريح في الإنشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وخالف جماعة فاكتفوا بلفظ المستقبل وهذا هو المستفاد من الأخبار المتكاثرة منها ما رواه في الكافي عن أبي بصير قال لا بد أن تقول فيه هذه الشروط أتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح الحديث وظاهر أن هذه صيغة العقد كما يدل عليه جملة من الأخبار الآتية وعن أبان بن تغلب قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف أقول لها إذا خلوت بها قال تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا وإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها الحديث وهو كما ترى ظاهر في مخالفة ما ذكروه من وجوه منها اشتراط الماضي في الإيجاب وهو هنا بلفظ المستقبل ومنها كون الإيجاب من المرأة والقبول من الرجل والقبول من المرأة عكس ما قالوه وفي رواية ثعلبة أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله الخ وفي رواية مؤمن الطاق تقول لها زوجيني نفسك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله الخ إلى غير ذلك من الأخبار التي من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر لمن تتبع الروايات في هذا الباب وغيره أن المدار في صحة العقود كيف كانت على التراضي من الطرفين بالألفاظ الدالة على مقتضى ذلك العقد كما تقدم ذكره في غير موضع من الكتب المتقدمة ويؤكده بالنسبة إلى ما نحن فيه ما رواه في الكافي عن نوح بن شعيب عن علي عن عمه عن أبي عبد الله عليه السلام قال جاءت امرأة إلى عمر فقالت إني زنيت فطهرني فأمر بها أن ترجم فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقال كيف زنيت قالت مررت بالبادية فأصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابيا فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي فلما أجهدني العطش وخفت على نفسي سقاني فأمكنته من نفسي فقال أمير المؤمنين عليه السلام تزويج ورب الكعبة قال في الوافي إنما كان تزويجا لحصول التراضي من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والإنكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفادة من الإطلاق القائمة مقام ذكر الأجل انتهى **أقول** وتحقيق ما ذكره من حمل الخبر على التزويج المنقطع ذكر الكليني له في هذا الباب وجعله من قبيل أخبار العقد المنقطع فكأنه فهم منه أنها زوجت نفسها بشربة من ماء إلا أنه قد روي هذه القصة بعينها في خبر آخر بما يدل على خلاف هذا الخبر فروى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن محمد بن عمرو بن سعيد عن بعض أصحابنا قال أتت امرأة إلى عمر فقالت يا أمير المؤمنين إني فجرت فأقم في حد الله فأمر برجمها وكان علي

حاضر قال فقال له سلها كيف فجرت قالت كنت في فلاة من الأرض اصابني عطش شديد فرفعت لي خيمة فاتيتها فاصبت فيها رجلا اعرابيا فسألته الماء فابى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فوليت منه هاربة فاشتد بي العطش حتى غارت عيناي وذهب لساني فلما بلغ مني اتيته فسقاني ووقع علي فقال له علي هذه التي قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير باغية ولا عادية اليه فخل سبيلها فقال عمر لولا علي لهلك عمر ولم اقف على من تكلم في فقه الخبرين وما فيهما عليه من الاختلاف في البين الا المحدث المحسن الكاشاني في الوافي ولا باس بنقل كلامه بطوله وان طال به نظام الكلام لجودة محصوله قال في ذيل هذا الخبر بعد ان اورده في ابواب الحدود في باب من اتى ما يوجب الحد لجهالة او ضرورة ما لفظه انه يخبر الخيانة والظاهر والعدد وان تجاوز عن الحد عن قبل الضرورة والمرجوع في البدء راجع الى الفجور والقائل من امر عمر برجم المرأة بعد اقرارها بالفجور من اكتفائه بالمرة من دون سؤال عن كونها محصنة او غير محصنة وليس هذا من مثله ببعيد ثم المستفاد من هذا الحديث جواز الزنا اذا اضطر الانسان اليه بحيث يخاف على نفسه التلف والامر فيه في هذه القصة مشتبه لها في باب اثبات المتعة من كتاب النكاح باسناد آخر وبزيادة اخرى عن ابي عبد الله وليس فيه آخرها قوله هذه التي قال الله الى آخر الحديث بل قال ثم قال هذا والله تزويج ورب الكعبة ومفاده انها لم تكن بذلك زانية ولا فجور مضطرة اليه بل هو نكاح حلال وتزويج صحيح وذلك لحصول شرائط النكاح فيه من خلوها عن الزوج وعن ولاية احد عليها ورضاء الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعينه فهو تزويج متعة ونكاح انقطاع لا يحتاج الى الطلاق فان قيل يشترط في صحة المتعة ذكر الاجل قلنا قد ثبت انه يغني عنه ذكر المرة والمرتين والاطلاق يقتضي المرة فهو قائم مقام ذكر الاجل ان قيل انها لم تعتقد حلها او تمام عدتها نعت انها زنت قلنا لعل الحد انما يجب على الانسان اذا اعتقد دون ما اذا اتهم انه زنى مع انها كانت مضطرة الى ما فعلت فكان الامرين جميعا ان يكون مسقطا للحد عنها ولعل هذا هو الوجه في ورود العذرين عنها تارة بانها لبست جنايتها واخرى بانها كانت مضطرة للزنا والتحقيق هو الاول ولعل الثاني ان صح وروده فانما ورد على التقية والمماشاة مع عمر واصحابه وعلى هذا فلا دلالة فيه على جواز الزنا مع الاضطرار اليه ان قيل ان القصة واحدة لا يستبعد وقوعها مرتين فما وجه اختلاف القضاء فيهما من شخص واحد في مجلس واحد قلنا الاعتماد فيها انما هو على رواية ابي عبد الله دون رواية غيره مع ان الحكم الذي في روايته هو الصواب في المسألة كما دريت وان اريد تصحيح الاخرى ايضا فيقبل لعل امير المؤمنين خاطب القوم فيها اولا على جهة التقية بما يناسب قدر عقولهم ومبلغ ما عندهم من العلم وخاطب اصحابه سرا بما هو الحق وبما هو الحكم فروى الثاني عنه اولاده عليهم وعليهم السلام والاول الاجانب والعلم عند الله انتهى كلامه زيد مقامه **اقول** الاظهر في الجواب عن السؤال الثاني ان اعتقاد الحل وعدمه لا مدخل له في صحة العقد اذا وقع مستكملا لشرائط الصحة والعقد هنا كذلك كما اختاره وعن الثاني ان تكون المرأة جاهلة بحل نكاح المتعة لعدم اشتهارها يومئذ او انها على مذهب عمر في تحريمها فاعتقدت كون ما وقع منها زنا يوجب الحد فلذا اعترفت بذلك وطلبت اقامة الحد عليها والامام انما اسقط الحد عنها لصحة النكاح كما في رواية الصدوق او لمكان الضرورة كما في الرواية الاخرى وسقوطه لمكان الضرورة غير بعيد فان جملة من الاخبار دلت على انه ما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمكان الضرورة ففي موثقة سماعة قال اذا حلف الرجل تقية لم يضره الى ان قال وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه ونحوه غيره من الاخبار المؤيدة بالدليل العقلي ايضا بقي الكلام في اختلاف الخبرين في ان سقوط الحد هل هو لكونه نكاحا صحيحا كما في رواية الصدوق او لمكان الضرورة وانه كان زنا وما ذكره في الجمع بين اختلاف فتواه في هذين الخبرين جيد ويؤيده انه خاطب بهذا الجواب الذي في هذا الخبر عمر واصحابه ومذهب عمر تحريم المتعة فلم يصرح له بان عدم الحد لصحة النكاح متعة وانما صرح له بالاية وهو صحيح فان الضرورات تبيح المحظورات واما خبر الصدوق فليس فيه دلالة على مخاطبة عمر بذلك وغاية ما يدل عليه انه اخبر امير المؤمنين بذلك فسألها فلما اخبرته القضية قال تزويج ورب الكعبة وليس في الخبر انها جاءت في ذلك الى عمر ولم يبلغ ذلك عمر او لم يبلغه بل الخبر مجمل في ذلك فيجب على اجماله والله العالم الثانية في المحل وفيه مسائل الاولى قالوا يشترط ان تكون مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة ولا يجوز بالوثنية والناصبية ولا تتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع الاذن ولو فعل كان العقد باطلا **اقول** قد تقدم الكلام في هذه المواضع وكلما ثبت هناك من الجواز او التحريم فهو يجري في هذا الموضع ايضا من هذه المذكورات وغيرها فلا وجه لاعادته الثانية يستحب ان ان تكون مستمتعة عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس ذلك شرطا في الصحة وهذا الكلام يتضمن جملة من الاحكام منها انه يستحب ان تكون مؤمنة عفيفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سأل رجل ابا الحسن الرضا وانا اسمع قال فقال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مؤمنة او مسلمة فان الله عز وجل يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وفي رواية الفقيه الا بمؤمنة عوض مؤمنة وفي حديث ابي سارة قال سألت ابا عبد الله عنها يعني المتعة ولا تزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك **اقول** تدقيق في معنى هذا الخبر وجوه احدها ان من لا تأمنها على درهمك كيف تأمنها على فرجك فلعلها تكون في عدة غيرك فيكون وطئك لها شبهة والاحتياط في تجنب الشبهات مطلوب الثاني انها اذا لم تكن عفيفة كانت فاسقة فهي ليست محل الامانة فربما تذهب بدراهمك ولا تفي بالاجل الثالث انها لما لم تكن مؤتمنة على الدراهم فبالحري ان لا تؤتمن على الفرج وايداع النطفة لديها فلعلها تزني وتخلط ماءك بماء غيرك وفي حديث الحسن التفليسي قال سألت ابا الحسن الرضا ايتمتع من اليهودية والنصرانية قال يتمتع من الحرة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها وفي رواية محمد بن الفيض قال سألت ابا عبد الله عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا وان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها الحديث واما ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي عن بعض اصحابه يرفعه الى ابي عبد الله قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها فحمله الشيخ على انه يحتمل ان يكون المراد اذا كانت المرأة من اهل بيت الشرف يلحق اهلها العار ويلحقها الذل ويكون ذلك مكروها انتهى ومنها انها متى كانت غير مأمونة فالافضل له ان يسأل عن حالها ويدل على ذلك ما رواه الشيخ

الله رده عن ابي مريم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسئلوا عنهن قال في الوافي يعني انما يكسر الهمزة من الايمان بمعنى انهن يؤمن بحل المتعة وانما بفتحها من الامانة يعني صيانة انفسهن عن الفجور او عن الاذاعة الى الفاسقين اقول الظاهر هو الثاني وفيه اشارة الى شيوع الزنا وكثرته يومئذ كما يدل عليه رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم على ان الايمان بحل المتعة والتصديق بها لا ينفي الريب للسؤال عليه فانه يجوز التمتع بغير المؤمنة بلا شك وظاهر الخبر هو السؤال من التهمة عن حالها وعبارات الاصحاب مختلفة في سؤالها عن انه هل لها زوج ام لا والروايات لا تدل عليه وانما تدل على ما ذكرناه ومنها انه يكره التمتع بها بغير سؤال بل الافضل ترك الفحص والسؤال فانها مصدقة في عدم الزوج والعدة والاخبار بذلك متكاثرة فروى الكليني في الصحيح عن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام القى المرأة في الفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وروى الصدوق باسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث قال قلت المرأة تتزوج متعة وينقضي شرطها وتتزوج رجلا اخر قبل ان تنقضي عدتها قال وما عليك انما اثم ذلك عليها وروى في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وعن محمد بن عبد الله الاشعري قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال وما عليه ارأيت لو سألها البينة كان تجد من يشهد ان ليس لها زوج وفي رسالة المتعة للشيخ المفيد على ما نقله في البحار عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الحسناء ترى في الطريق ولا نعرف ان تكون ذات بعل او عاهرة فقال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها وعن جعفر بن محمد بن عبيد الاشعري عن ابيه قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن تزويج المتعة وقلت اتهمها بان لها زوجا يحل لي الدخول بها قال ارأيت ان سألتها البينة على ان ليس لها زوج هل تقدر على ذلك وظاهر هذه الاخبار كما ترى كراهة السؤال وان كان مع التهمة وهو خلاف ما دل عليه صحيح ابي مريم المتقدم ولا يخفى ذلك من الاشكال الثالثة المشهور بين الاصحاب كراهة التمتع بالزانية ونقل التحريم عن الصدوق في المقنع وعن ابن البراج انه لا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور فاذا لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها وهو ظاهر الشيخ في التهذيب ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام منها رواية محمد بن الفيض المتقدم صدرها في البحث الثاني حيث قال ع فيها واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج فقلت ما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة اقول الظاهر ان هذه الرواية كلا ما تقدم من صدرها وما ذكرناه هنا من تتمتها هي حجة الصدوق فيما نقل عنه حيث انه قال في الكتاب المذكور ولا تتمتع الا بمؤمنة فان لم تكن عارفة فاعرض عليها فان قبلت الى اخر الخبر كما تقدم قال واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان لان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة انتهى وما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سأل رجل ابا الحسن الرضا عليه السلام وانا اسمع عن رجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتت بعد ذلك بولد فشدد في انكار الولد وقال ايجحده اعظاما لذلك فقال الرجل فان اتهمها فقال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مؤمنة او مسلمة فان الله عز وجل يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة الحديث كما تقدم والظاهر ان هذا الخبر مستند الصدوق فيما ذكره من تتمة عبارته السابقة بجعل لفظ لا ينبغي هنا على التحريم كما هو شايع ذايع في الاخبار وما رواه الشيخ عن زرارة قال سأله عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفيه دلالة على جواز التمتع بها وان كان يعلم انها تزني بخلاف الزوجة الدائمة فانه شرط عليه ان يمنعها عن الفجور وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة الخبر وقد تقدم قريبا وعن اسحق بن جرير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور هل يحل لي ان اتزوجها متعة فقال رفعت راية قلت لا لو رفعت راية اخذها السلطان قال نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه فاسر اليه شيئا فلقيته مولاه فقلت له ما قال لك فقال انما قال ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي يعفور رفعه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة ولا ادري ما حالها ايتزوجها الرجل متعة قال يتعرض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل ويمكن ان يكون هذه الرواية دليلا لابن البراج فيما تقدم نقله عنه وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة اياما معلومة فتجيئه في بعض ايامها فتقول اني قد بغيت قبل مجيئي اليك بساعة او بيوم هل له ان يطأها وقد اقرت له ببغيها قال لا ينبغي له ان يطأها وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وروي لا تمتع بالمؤمنة فتذلها ولا مشهورة بالفجور وادع المرأة قبل المتعة اليها الى الحلال فان اجابت فلا تمتع بها ومن الاخبار المنقولة في كتاب البحار عن رسالة الشيخ المفيد المتقدم ذكرها ما رواه عن محمد بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام في المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز ان يتمتع بها يوما او اكثر قال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها وعن ابن جريح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تزني ايتمتع بها قال رأيت ذلك قلت لا ولكنها ترمى به قال نعم يتمتع بها على انك تغادر وتغلق بابك وعن الحسن عن العالم عليه السلام في المرأة هل يحل تزويجها قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها وروى في كتاب كشف الغمة عن كتاب دلائل الحميري عن الحسن بن ظريف قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام وقد تركت التمتع ثلاثين سنة وقد نشطت لذلك وكان في الحي امرأة وصفت لي بالجمال فمال اليها قلبي وكانت عاهرا لا تمنع يد لامس فكرهتها ثم قلت قد قال الائمة عليهم السلام تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال فكتبت الى ابي محمد عليه السلام اشاوره في المتعة وقلت ايجوز بعد هذه السنين ان اتمتع فكتب انما تحيي سنة وتميت بدعة ولا بأس واياك وجارتك المعروفة بالعهر فنكست ان ابائي قالوا تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال فهذه امرأة معروفة بالهتك وهي جارة واخاف عليك استفاضة الخبر فتركتها ولم اتمتع بها وتمتع بها شاذان بن سعيد رجل من اخواننا وجيراننا فاشتهر بها حتى علا امره وصار الى السلطان وغرم بسببها مالا نفيسا واعاذني الله من ذلك ببركة سيدي اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي كما ترى ما بين ما يدل على الجواز كما هو المشهور وما يدل على التحريم كما هو مذهب الصدوق والاصحاب حملوا ما دل على المنع على الكراهة جمعا بين الاخبار واما على القول بالتحريم فلا بد من طرح ما دل على الجواز

١ عن ابن ابي يعفور

٢ وان حدث بك

وهو مشكل وبعض ما دل على الجواز وان امكن تقييده بما يرجع الى القول بالتحريم كان يقيد بمنعها من الفجور المكني عنه بان يلحق اباها او يظهر التزويج كما دل عليه جملة من هذه الاخبار الا ان بعضا آخر كصحيحة زرارة ورواية اسحق بن جرير ورواية علي بن يقطين ورواية كشف الغمة ظاهر في الجواز مع عدم القيدين المذكورين ولا يحضرني الآن مذهب العامة في المسألة فلعل اخبار احد الطرفين انما خرج مخرج التقية وبالجملة فان المسألة غير خالية من شوب الاشكال فان جملة من اخبار المنع صريحة في التحريم والله العالم الرابع قد صرح جملة من الاصحاب بانه يكره التمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرما اقول الكلام هنا يقع في موضعين احدهما البكر التي لها اب هل يجوز التمتع بها دون اذن الاب ام لا وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في مسائل المقصد الثاني في الاولياء للعقد من الفصل الاول الثاني في البكر التي لا اب لها ولم نقف فيها على نص بخصوص ما قالوه وانما نصوص المسألة ما بين مطلق وما بين مصرح بوجود الاب والظاهر ان الاصحاب انما استندوا فيما ذكروه الى الاطلاق ومن ذلك ما رواه في التهذيب عن زياد بن ابي الحلال في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها وفي الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وما رواه في التهذيب عن محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في البكر يتزوجها الرجل متعة قال لا بأس ما لم يفتضها وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع من الجارية البكر قال لا بأس بذلك ما لم يستصغرها اقول الظاهر ان المعنى في قوله ما لم يستصغرها اي يعدها صغيرة لم تكمل التسع فانه لا يصح العقد عليها الا من الولي وقيل ان معناه ما لم يفتضها لانه موجب لصغارها وذلها عند اهلها والاول اظهر وما رواه في الفقيه عن ابن اسباط عن محمد بن عذافر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن ومن كتاب الحسين بن سعيد على ما نقله في كتاب البحار بسنده فيه عن ابي بكر الحضرمي قال قال ابو عبد الله عليه السلام يا ابا بكر اياكم والابكار ان تزوجوهن متعة وعن عبد الملك بن عمرو قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال ان امرها شديد فاتقوا الابكار واطلاق هذه الاخبار شامل لذات الاب وغيرها خرج منها ذات الاب باختلاف الاخبار فيها بجواز تمتعها بدون اذن الاب وعدمه كما تقدم الكلام فيه وبقيت غير ذات الاب على مقتضى ما دلت عليه هذه الاخبار والمستفاد منها بضم بعضها الى بعض هو كراهة التمتع بها واشد كراهة الافتضاض بها بعد التمتع بها وهو فتوى الاصحاب كما عرفت والله العالم الخامس قالوا اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت بالاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام الاجل باقيا وعلل هذه الاحكام بانه لما كان عقد المتعة حقيقيا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة يجوز استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدوام وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا تنحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر ثم فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح في حين الاسلام لامتناع انقضاء العدة فلا انفساخ النكاح ح وان اسلم مع انتهاء المدة فلاقتضائه البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول كما هو المفروض فلو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها هذا كله اذا كانت المرأة كتابية فلو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل بعد الاسلام انفسخ به النكاح والوجه في ذلك انه لا يجوز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وحيث فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما حصل حكم بانفساخ النكاح او انتهائه ويثبت المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر وهكذا احكامه متشابهة في ذلك والله العالم الثالث في الاجل اجمع الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما قالوا ولا يتقدر في القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه وان بلغ في الكثرة الى ما يقتضي العادة بعدم بلوغ عمرهما اليه وفي جانب القلة الى حد لا يمكن الجماع فيه الا ان غاية العقد لا تنحصر في ذلك ونقل عن ابن حمزة انه قدر الاجل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار وقيل ولعله اراد التمثيل لا الحصر قالوا ولا بد ان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كغيره من الاجل والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار في هذا المقام ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام وبيان ما يستفاد منها من الاحكام الاول ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى الثاني ما رواه في الكافي عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم الثالث ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن ابي بصير قال لا بد من ان يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك على ان تعتدي خمسة واربعين يوما وقال بعضهم حيضة اقول الظاهر انه لما كانت المتعة غير معهودة في تلك الازمان فربما توهمت المرأة الزنا فامروا عليهم السلام بذكر هذه الشروط المذكورة التي لا مدخل لها في صحتها دفعا لتوهم الدوام وتوهم الزنا ولهذا لم يقل احد من اصحابنا باشتراط ما ذكر في هذا الخبر ونحوه في صحة العقد كما يظهر من هذا الخبر ونحوه وقوله في آخر الخبر وقال بعضهم الظاهر انه من كلام ابي بصير ويحتمل ان يكون من بعض الرواة والضمير البارز الظاهر رجوعه الى الائمة واحتمال الرجوع الى بعض الرواة الظاهر بعده الرابع عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة الخامس ما رواه في الكافي عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى ان عليك العدة السادس عن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك

كذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك. السابع ما رواه في يب عن محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج متعة سنة او اقل او اكثر قال اذا كان شيئا معلوما الى اجل معلوم قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم. الثامن ما رواه ايضا عن زرارة في الموثق قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك. التاسع ما رواه في يب عن خلف بن حماد قال ارسلت الى ابي الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم. العاشر ما رواه ايضا عن القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر. الحادي عشر ما رواه في يب عن هشام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك قلت ما اقول لها قال تقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على ان لي الله عليك كفيلا لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب ولدك ولا عدة لك علي فاذا مضى شرطك فلا تتزوجي حتى يمضي لك خمسة واربعون يوما وان حدث بك ولد فاعلميني. الثاني عشر ما رواه المشايخ الثلاثة عن بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها. الثالث عشر ما رواه في يب عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باتّ. اقول هذه جملة ما وقفت عليه من الروايات المتعلقة بالاجل والكلام فيها يقع في مواضع

الاول قد اتفقت هذه الاخبار في الدلالة على صحة ما ذكره الاصحاب من اشتراط الاجل في صحة عقد المتعة وقضية ذلك بطلان العقد لو خلا منه كما هو ظاهر جملة من الاصحاب وهو مذهب قه والفاضل وولده وجمع من الاصحاب منهم شيخنا في لك وسبطه السيد السند في شرح فع وقيل بانه ينقلب العقد دائما وهو المشهور وعليه يدل الخبر الرابع والخبر الثالث عشر وقيل وهو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد احتج من قال بالاول اما على البطلان فبانه لم ينعقد متعة لفوات الشرط الذي هو ذكر الاجل وهو موضع وفاق واما على عدم انعقاده وهذا التعليل ربما ترائي صحته في بادي النظر الا انك بالرجوع الى الاخبار وتتبعها في جملة من المواضع يظهر لك فساده ومن ذلك ان الروايتين المذكورتين هنا فانهما ظاهرتان في ان القصد انما تعلق بالمتعة فما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وبذلك يظهر منع تبعية العقد للقصد على اطلاقه ويؤيده ما ذكروه من الاجماع على ان عقد النكاح اذا تضمن شرطا فاسدا صحيح مع بطلان الشرط المقصود وقد ذكر ذلك السيد السند في شرح فع وما اجاب عنه حيث انه من يختار هذا القول غير موجه وبالجملة فان الاعتماد على هذا التعليل في تأسيس الاحكام الشرعية في مقابلة هذه النصوص الواضحة الجلية لا يخرج عن مقابلة النصوص بالاجتهاد وخروج عن نهج السداد وطريق الرشاد ومما ذكرنا علم حجة القول الثاني الا انه في لك نقل الاحتجاج للقول المذكور قال لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير ثم نقل الخبر الثالث ثم قال وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة كما هو الفرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كاف مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدائم لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول بالبطلان مطلقا اقوى انتهى. اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاعتماد عندنا في تأسيس الاحكام الشرعية انما هو على الادلة المنصوصة دون التخريجات العقلية وقد عرفت ان هذا التعليل الذي بنى عليه وان كان مما يتبادر الى الفهم قبل الا ان الاخبار ترده وح فمن الجائز ان يقتصر في الجواب على ما ذكره او انه لما كان لفظ الايجاب صالحا لكل منهما وامتنع حمله على المتعة وان كانت هي المقصودة للاخلال بشرطها وهو ذكر الاجل الا انه لا مانع من حيث صلاحية اللفظ للدائم ان يحمل عليه وينقلب العقد اليه وان لم يكن مقصودا وهو يرجع الى بطلان ما ادعوه من اشتراط الصحة بالقصد هذا واما جوابه عن الخبر بعدم الدلالة وان المعنى فيه ما ذكره فهو بعيد اذ لا يخفى على المتأمل ان الخبر انما سيق لبيان ان المدار في الفرق بين كون العقد دائما او منقطعا انما هو على تسمية الاجل في العقد وعدمها وفيه اشعار بان القصد لا اعتبار به وانما الاعتبار بذكر الاجل وعدمه فان ذكر الاجل كان منقطعا وان قصد الدائم وان لم يذكره فهو دائم وان قصد المنقطع هذا ظاهره وان كان على خلاف مقتضى قواعدهم التي بنوا عليها وضوابطهم التي اسندوا اليها واظهر منه خبر ابان بن تغلب وهو الخبر الرابع فانه صريح الدلالة في المقام ومثلها ما عرفت في الخبر الحادي عشر فانه ظاهر في عدم انعقاد العقد متعة اذا جعل الاجل مرة مبهمة وهو مقتضاه على ما ادعوه ان يكون العقد باطلا مع انه لم يحكم فيه بالبطلان وانما حكم بانقلابه دائما فيكون من قبيل الخبرين الاولين وهو ظاهر الدلالة في خلاف ما زعموه نعم الطعن في هذه الاخبار بضعف السند الا انه عندنا وعند متقدمي اصحابنا غير مسموع ولا معتمد ومن العجب ان سبطه في شرح فع بعد ان ذكر الروايتين اجاب عنهما بما اجاب به جده عن موثقة ابن بكير من انه لا دلالة فيهما على انه اذا قصد المتعة ولم يذكر الشرط ينعقد دائما وانما المستفاد منهما ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو عجيب من مثل هذا الفاضل المتبحر فانه لا يخفى على ذي ناظر في خبر ابان ان مورد الخبر بيانه الاستحياء ويصرح بافصح بيان بانه في صورة عقد المتعة المشتمل على شروطها المذكورة في الخبر وقد اخل بذكر هذا الشرط من بينها لمكان انقلب العقد دائما وان اشتمل على تلك الشروط الاخر فكيف يتم لهم دعوى انه لم يقصد المتعة وسياق الخبر كما ترى ونحوهما فيما ذكرناه الخبر الحادي عشر بالتقريب المتقدم وبالجملة فان جوابهم عن هذه الاخبار المشتملة على قواعدهم التي بنوا عليها وضوابطهم التي اسندوا اليها مجازفة لا تشفي العليل ولا تبرد الغليل على انك قد عرفت انتقاض هذه القاعدة وبطلان ما يترتب عليها من الفائدة بما

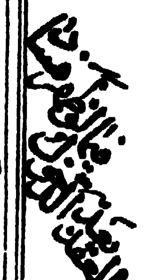
ذكر

دلّت عليه الأخبار والأدلّة الدالة على صحّة العقود والشاملة لمحلّ الشروط الفاسدة مع بطلان الشروط وأمّا ثانياً فمذهب البعض من أدلّة القول بالتفصيل المتقدّم فمتفرّع على أدلّة القولين الأوّلين هذا ولكن لما بنى الأوّل والثالث فانّه يختصّ بالمتعة فلذا فات شرطها بطل ولو بعد صحّة بأن بطلان عقد المتعة كأجحاف بفوات شرطه وهو الأجل فكذلك الدوام مثل بفوات شرطه هو القصد إليه وهو الركن الأعظم في صحّة العقود وموجب لوقوع ما ذكره من شرطية القصد في صحّة العقد كلّيّاً وفعل هنا بكم قوله تابع وهو التفصيل بأنّه ان وقع الاخلال بالأجل على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمداً انقلب دائماً وفيه انّه لا دليل على هذا التفصيل قال في المسالك بعد نقل هذا القول وقد ظهر ضعفه ممّا قدّمناه فانّ مع التعمّد وقصد المتعة يكون قد اخلّ بركن من اركان عقدها عمداً ولم يقصد غيرها ثمّ قال وبالجملة فالأصل في القول بالصحّة والانقلاب دائماً هو الرواية السابقة على ما فيها اعتبر وقد عرفت قصورها عن تأسيس مثل هذا الحكم المخالف للأصل متناً وسنداً انتهى اقول وقد عرفت انّ الدالّ على هذا الحكم ليس انّما القلب المتقدّم وان ضعف السند غير مرض عندنا ولا سيّما على ما الدلالة لو فقدت او حملناها باقصر ما يمكن فلا قصور فيها ولا تحرّج في القول بها والاحتياط ما امكن والله العالم فرع لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادّعى احدهما انّه متعة وادّعى الآخر انّه دوام فان قلنا بانّ اهمال الأجل مطلقاً يقتضي الدوام كان القول قول مدّعي الدوام لانّ الآخر يدّعي الزيادة وهي الأجل والقول قول منكرها وان قلنا انّ الاهمال يقتضي الابطال مع قصد الدوام كما هو القول الآخر فالوجه انّهما يتحالفان وينفسخ النكاح لانّ كلاً منهما مدّع ومنكر والقول قول المنكر بيمينه ولو اشتبه الحال لو وقع بعض الاحكام بالتوارث ونحوه الاصحّ ثبوت الدوام كذا صرّح السيّد السند في شرح النافع وفيه انّ تفريع المسألة المذكورة على الخلاف المتقدّم هنا لا يخلو من الاشكال فانّ القائل بالابطال في صورة اهمال الأجل انّما هو فيما اذا كان القصد الى المتعة واهمال الأجل كما تقدّم والكلام في المسألة المفروضة انّهما متفقان على وقوع عقد نكاح في الجملة ولكن احدهما يدّعي انّه عقد نكاح منقطع مشتمل لجميع شرائط المنقطع والآخر يدّعي انّه عقد نكاح دائم مشتمل لجميع شرائط الدائم ومتى كان الفرض كذلك فانّه لا تعلّق له بهذه المسألة المذكورة ولا تفرّع لها عليها بوجه والذي تقتضيه النظر في قواعدهم في امثال هذا المقام هو القول بالتحالف وانفساخ النكاح لانّ ضابطة التحالف هو ان يدّعي كلّ منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقان على امر وهو هنا كذلك فانّ كلاً من العقدين مغاير للآخر في الاحكام وما يترتّب عليه في المقام فاذا ادّعى احدهما الدوام والآخر المتعة فكلّ منهما يدّعي ما ينفيه صاحبه كما اذا ادّعى انّه باعه هذا الثوب فقال الآخر انّما بعتني هذا الثوب اشارة الى ثوب آخر فانّ الحكم التحالف واما ترتّب ذلك على المسألة المتقدّمة والخلاف فيها كما ذكروه وقبله منهم في ذلك فلا اعرف له وجهاً قال في كشف اللثام قال ابن البرّاج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد فادّعى احدهما انّه متعة كان على مدّعي المتعة البيّنة وعلى المنكر اليمين لانّ الزوج ان ادّعى المتعة كان مدّعياً لما يقطع عنه حقوقاً من نفقة وميراث وغير ذلك وان ادّعت المرأة ذلك كانت مدّعية لما تملك نفسها من غير طلاق وما اشبهه والمعهد ان نقول ان كان اهمال الأجل يقتضي الدوام فالقول قول مدّعي الدوام لانّ الآخر يدّعي زيادة فالقول قول المنكر ~~قول المتعة الدوام لانّ الآخر يدّعي زيادة~~ فالقول قول منكرها وان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه فالوجه انّهما يتحالفان وينفسخ النكاح لانّ كلاً منهما مدّع فالقول قول المنكر بيمينه انتهى واستحسنه بما فيه كلّ من القولين عند التأمّل فيما قدّمناه والله العالم الثاني من المواضع المتقدّم ذكرها قد عرفت انّه لا بدّ من اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروساً من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمر ونحوه من الآجال ويشير اليه ما تقدّم في بعض الأخبار المتقدّمة الى أجل معلوم وقوله في الخبر الثامن الساعة والساعتان لا يوقف على حدّهما فانّ الجميع قال انّه لا بدّ ان يكون الأجل معلوماً وكذا لا تقدير له في جانب القلّة والكثرة فلو قدّره بوقت لا يعيش اليه لم يضرّ لانّ الموت قبله غير قادح في صحّته شرعاً وكذا في جانب القلّة بما لا يمكن فيه الجماع لانّه غير معتبر فيها وانّما هو بعض ما يترتّب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صحّ وترتّب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالأم ونحو ذلك ممّا يترتّب على صحّة العقد وان كان المقصود ذلك لانّه احد الاغراض المقصودة من النكاح بالعقد اذ لا يعتبر في العقد قصد جميعها او لا اهمّها في صحّته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محلّ الاستمتاع وعدمه انتهى وهو جيّد وفيه نقد ما زعمه بعض الافاضل المعاصرين من بطلان العقد لو وقع لمجرّد التحليل وجواز النظر الى ابنة المعقودة او امّها ونحو ذلك وقد بسطنا الكلام معه في ذلك في كتابنا الدرر النجفية وكذا قولهم في محلّ الاستمتاع وعدمه فيه نقد على المحقّق الشيخ علي رحمه الله كما ذكرناه ثمّ ويجوز جعل المدّة بعض يوم اذا كان مضبوطاً امّا بغاية معروفة كالزوال والغروب او بمقادير كنصف يوم ثمّ ان اتفق معرفتهما ذلك فلا اشكال والّا رجعا فيه الى اهل الخبرة العارفين بذلك وظاهرهم اشتراط العدالة في المخبر وهل يشترط التعدّد كالشهادة او يكون من باب الخبر وجهان قالوا ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم بحيث جعلاه الى الزوال او الغروب ونحو ذلك بل ولو وقت العقد كما لو اتفق الثالث المشهور في كلام الأصحاب انّه يجوز ان يعيّن شهراً متصلاً بالعقد ومتأخّراً عنه ولو اطلق اقتضى الاتّصال وقيل بعدم جواز الانفصال واختاره السيّد السند في شرح النافع حيث قال في الكتاب المذكور وهل يعتبر في المدّة الاتصال ام يجوز جعلها منفصلة عن العقد قولان اظهرهما الاوّل لانّ الوظائف الشرعية انّما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك وانّما المنقول ما تضمّن اتصال المدّة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط وهو ضعيف انتهى وهو جيّد لو لا وجود الخبر الثاني عشر فانّه صريح في انّه متى سمّى شهراً او غيره وان كان بعد مضيّ سنين بين العقد وذلك الشهر فانّ له شهره وبه استدلّ الأصحاب القائلون بالجواز الآن انّ ان يردّه بضعف السند بناءً على اصطلاحه والعمل بهذا الاصطلاح المحدث والظاهر انّه لم يقف على الخبر والّا لاشار اليه واجاب عنه والكلام في هذا المقام وقع في موضعين احدهما ما ذكرناه من جواز الانفصال وعدمه وقد عرفت دلالة الرواية على الجواز الّا انّه قد قيل في وجه القول بالبطلان انّه زيادة على ما ذكره السيّد السند في شرح كم حيث قال انّ صحّة العقد توجب ترتّب اثره عليه وهو تحقّق الزوجية وذلك يمنع مع تأخّر الأجل فيكون ما الّا انّا نقطع بفساده الّا انّما لا يترتّب اثره عليه ولانّه لو صحّ العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلوّها من الزوج في المدّة فيلزم جواز تزويجها لغيره خصوصاً على تقدير عدّة المدّة بالأجل والعدّة والرواية المذكورة وان دلّت باطلاقها على الجواز لكنّها ضعيفة السند مهجورة فلا دلالة لها لاجابة في

عن ذلك فقال ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما تم في ذلك الوقت وهذه من العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر **اقول** فيه ان هذا الجواب غير تام لان القائل بالبطلان هنا انما قال به من حيث ان الواجب عنده اتصال الاجل بالعقد وانه لا يجوز جعله منفصلا لما ذكره من قوله ان صحة العقد توجب ترتب اثره الخ وح فقوله قدس سره في الجواب بان الاثر مترتب على العقد بالنظر الى الحكم بالزوجية في المدة المتاخرة لا يرد على هذا القائل لانه يمنع ذلك ويقول بالبطلان في المدة المتاخرة وغيرها فان استند فيها الى الرواية فهو وان اعترف كما تقدم وتجلي في كلامه الاتي من انه لم يستند اليها لضعفها وانما جعلها شاهدة على هذا الاعتبار و بالجملة فان الحكم بما ادعاه من صحة التزويج في المدة المتاخرة لا يتم له الا مع قوله بالرواية وقوله بها اول الامر وهو مطالب بالدليل وبالجملة فكلامه قدس سره ان جوابه هذا انما هو الزام لمن قال بالبطلان مع قوله بصحة العقد في المدة المتاخرة حيث قال انه الخ وانما تم ما ذكره على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر والمجيب قدس سره ان كان يريد كلاما من قبيل هذا الكلام الذي نقلناه وهو ان محل الخلاف ما قررناه من انه هل يصح العقد مع انفصال الاجل عن العقد ام لا وما ظاهره من الاحتجاج الذي اجاب عنه هو احتجاج القائلين بالعدم وان صحة العقد تقتضي الاتصال وانه لو فصل الاجل بطل العقد فكيف يقول وهذا انما يتم على تقدير اقتضائه الاتصال الا لا يوجد فان فيه اعترافا بصحة ما ذكروه من الاحتجاج وبطلان ما ذكره من الجواب حيث ان الامر كما عرفت فان هذا المنع بهذه الجهة انما احتج بها القول بالاتصال وانه لا يجوز عند الانفصال للزوم تخلف الاثر عن العقد وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو عن تشويش واضطراب ثم انه قال في تتمة الكلام المذكور بعضه واما استلزام جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المهر قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الاول ويمكن القول به على القول بالتنصيف الى ان قال والرواية المذكورة تجعل شاهدا على الاعتبار لا مستندا للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تاخر المدة عن العقد قوي انتهى **اقول** اراد بالاعتبار الذي استند اليه وجعل الرواية شاهدا عليه هو ما قدمه اولا حيث قال و ان عيناها منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع وليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت شرعا كون ذلك مانعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم ثم ساق الرواية وفيه اولا ما عرفت فيما قدمنا نقله عن سبطه في شرح النافع فانه كلام جيد مرجعه الى ان الاصل عصمة الفروج حتى يقوم دليل على اباحتها والذي علم من الادلة بناء على طرح الرواية كما هو المفروض في كلامهم هو اتصال الاجل بالعقد ومن ادعى غير ذلك فعليه الدليل وبذلك يظهر لك ضعف تمسكه بالاصل يعني اصالة صحة العقد فان الاصل الذي ذكرناه اقوى منه على انه لا يخفى ما فيه الا ان مرجعه الى اصالة العدم وهو بديهي لا نزاع فيه وكيف كان فدليله مبني على ما عرفت لا يخرج عن المصادرة لان قوله لوجود المقتضي للصحة الخ عين المدعى والخصم يمنعه من حيث انفصال الاجل حتى يقوم دليل على الصحة مع الانفصال وقوله لم يثبت شرعا كون ذلك مانعا فيه ان الاصل العدم وهو يقتضي ان الاصل المنع حتى يقوم دليل الثبوت وبالجملة فان الخصم يدعي ان تاخير الاجل مانع لعدم ثبوت التعبد به والتوقيفيات الشرعية من نكاح او غيره او نحوها موقوفة على السماع من صاحب الشريعة ولم يوجد دليل على ان هذا منها وبذلك يظهر ضعف تقويته المختار مع طرحه الرواية الموضع الثاني فيما لو اطلق في شرط الاجل مطلقا بحيث يكون مفصولا او موصولا فالمشهور صحة العقد وانه يحمل على الاتصال لانه المتبادر عرفا ويؤيده ان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كاشتراط التاخير او نحوه والمانع هنا منتف ولان المطلق يوجد في ضمن المتصل فيحصل به البراءة وفي الخبر المذكور في المسألة المتقدمة ذلك فان حكمه بنفي السبيل عليها مع كتمانه الشهر بعد مضي الشهر المتصل بالعقد ظاهر في ذلك وبه صرح الشيخ في النهاية تبعا لظاهر الخبر فقال ومتى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليه شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل انتهى وهو مبني على حمل الاطلاق على الاتصال كما هو ظاهر وقال ابن ادريس التحقيق ترك هذه الرواية لان هذا اجل مجهول الا ان يقول شهرا من هذا الوقت فيصح لانه معلوم ويدفع الجهالة بما عرفت من شهادة العرف بالاتصال ومثله ما لو اجله الى الخميس او الى ربيع فانه يحمل على الاقرب فيتقيد بما قدمنا ذكره والله العالم **الرابع** قد دل الخبر الثامن على جواز جعل الاجل العرد والعردين وهو على ما في اكثر النسخ بالعين والراء والدال المهملتين قال في القاموس العرد الصلب الشديد المنتصب والذكر المنتشر المنتصب وهو هنا كناية عن المرة والمرتين وفي بعض نسخ التهذيب العود بالواو ولا يبعد ان يكون تصحيفا كما وقع التصريح بالمرة ايضا في الخبر التاسع وفي الخبر العاشر على عرد واحد مرة واحدة والذي ذكره الاصحاب في هذا المقام هو انه اذا اتفقا على اشتراط المرة والمرتين فاما ان يقتصرا على ذلك او يقيداه بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيداه بزمان على ان يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعلا اليوم منتهى الاجل فهنا اقسام ثلاثة احدها ان يقتصرا على ذكر العدد مرة او مرتين او ازيد على وجه مضبوط من غير تقييد بزمان كما هو ظاهر الاخبار المذكورة وقد اختلف كلام الاصحاب فيه على قولين احدهما وعليه الاكثر البطلان لقولهم في جملة من الاخبار المتقدمة الى اجل معلوم والاجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم اذ يمكن وقوع المرة والمرتين في الزمن الطويل والقصير وظاهر الاخبار الثلاثة المتقدم ذكرها هو الجواز سيما الخبر العاشر وقوله فيه اذا فرغ فليحول وجهه والجمع بين الاخبار هنا لا يخرج عن الاشكال للمجهولية في هذه الصورة وقد صرح بذلك في الحديث الحادي عشر فقال مرة مبهمة الا انه حكم فيه بالانقلاب الى الدائم وهو القول الثاني في المسألة وبه صرح الشيخ في النهاية والمحقق في النافع استنادا الى الخبر المذكور ويأتي فيه البحث المتقدم فان الاصحاب قد ردوه بما تقدم في مسألة الاخلال بالاجل بالمرة من عدم القصد الى الدائم بل توجه القصد الى المنقطع فلا ينصرف الى الدائم بل يبطل من اصله وقد تقدم الكلام معهم في ذلك وانه بناء على ما حققناه ثمة من عدم ثبوت هذه الضابطة التي بنوا عليها وطرحوا الاخبار لاجلها بل ان الاخبار بخلافها يرد عليها ما ذهب اليه الشيخ وبالجملة فالمتاخرون القائلون بهذا الاصطلاح المحدث لهم ان يردوا هذه الاخبار كلا بضعف الاسناد ويبنوا على ما ذكروه من القاعدة المذكورة ونحوها واما القائلون بصحة جميع الاخبار كما هو قاعدة متقدمي علمائنا الابرار وجملة من متاخري المتاخرين كما هو الحق الحقيق بالاتباع فيشكل الحكم لاختلاف هذه الاخبار كما عرفت وان كان قول الشيخ في النهاية لا يخلو من قرب وثانيها ان يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرطا زائدا على ذلك وهذا مما لا اشكال فيه ولا

ولا يجب بين الاستمتاع العقد لشرائط الصحة المتفق عليها وليس فيه زيادة تطلع عليه من العقود المذكورة في الاخبار الا اشتراط الجماع مرة او مرتين ونحو من
الشروط السائغة في هذا العقد وعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط يشمله ويظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة على المرات المشترطة ولا يخرج عن الزوجية
الا بانقضاء المدة ولا منافاة بين كونها زوجة وعدم جواز وطيها بعد تمام العدد المشترط ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطي لانها زوجة بقي الكلام فيما لو
اذنت بالوطي بعد ذلك العدد فهل يجوز ام لا قال في المسالك وجهان والاظهر الجواز لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز لكونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن
سوى ذلك العدد ولم يتضمن الاباحة ذكره. اقول لا يخفى عليك ضعف هذا الاحتمال وان الوجه انما هو الاول لما رواه الصدوق عن اسحق بن
عمار وطريقه اليه صحيح وهو مشترك بين الثقة والموثق عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل تزوج بجارية متعة على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت
له فلا باس وهو الدليل الحق دون هذا الوجه الاعتباري الذي ذكره. وثالثها ان يشترطها في وقت معين بحيث يكون ظرفا لها كاليوم مثلا ولا مدخل له في
التاجيل والمراد انه لا يمنع خارج ذلك اليوم منه شيء وتبين بانتهاء العدد المشروط كما انها تبين بانقضاء ذلك الوقت وان لم يفعل قال في المسالك وفي
صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث يكون مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ في النهاية الصحة حيث قال ان ذكر
المرة والمرتين جاز فاذا اسنده الى يوم معلوم فان اسناده الى اليوم اعم من جعله مجموعه اجلا او جعل اليوم ظرفا كما ذكرنا ه وهذا هو الذي فهمه منه العلامة في المختلف
فانه قال بعد نقله لكلامه يعني بذلك العدد والبطلان مع ابهام المرة والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجيء على قول الشيخ بانقلاب
الشرط بالعقد المبهم حصته دائما ان يحتمل هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساويه غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل انتهى. الخامس قالوا
قوله ع في الخبر السابع كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ومثله في الخبر الحادي عشر انه يجوز للزوج التزويج باخت زوجته المتمتع بها بعد انقضاء
مدتها وان كانت في العدة لان المراد بانه لا عدة لها على الزوج انه لا يلزمه الصبر الى انقضاء عدتها بحيث تحرم عليه ويحرم عليه نكاح الاخت والخامسة
وابنة الاخ وابنة الاخت وهو موافق لما هو المشهور بين الاصحاب من جواز التزويج بهؤلاء المذكورين في عدة المتعة لانها بائنة ليس للزوج عليها رجعة كالعدة الرجعية
الا ان بعض الاخبار قد دلت على تحريم التزويج بالاخت في هذه العدة وهو مذهب الشيخ المفيد وجماعة تقدم ذكرهم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه
المسئلة في المسئلة الثالثة من المقام الاول من المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني فليراجع المسئلة وبسبب تأيد الاخبار السابقة الدالة
على الجواز بهذين الخبرين لا يخلو من الاشكال الا ان الاحتياط سيما في الفروج مطلوب وهو في العمل برواية التحريم والله العالم. الرابع من الموارد المتقدم
ذكرها المهر الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رض في ان ذكر المهر شرط في صحة هذا العقد فيبطل بفواته بخلاف الدائم وعليه تدل النصوص المتقدمة في سابق هذا
المورد كقوله ع في الخبر الاول لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى ومهر مسمى وفي الثاني مهر معلوم الى اجل معلوم ونحوهما غيرهما والفارق بينه وبين العقد
الدائم هو تلك النصوص باشتراطه هنا في صحة هذا العقد وعدم الاشتراط ثمة وعلل ايضا زيادة على ذلك بان الغرض الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع
واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد
من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقل فمن ثم جاز تجريد العقد منه ولم يكن ذكره شرطا ولا يخفى ما فيه من تطرق المناقشة الا ان الامر في ذلك سهل بعد دلالة
النصوص على المراد وكيف كان ففي هذا المقام احكام يجب التنبيه عليها لاجمال الصرفونة (؟) والحاجة في اكثر الموارد. اولها احدها قالوا انه يشترط في المهر ان
يكون مملوكا معلوما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر وهذا الكلام يتضمن احكاما ثلثة احدها ان يكون مملوكا
والمراد به ما يشمل ما يصح تملكه فلا يجوز ان يكون المهر مما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير وما يختص تملكه بالعاقد فلا يجوز العقد على مال مغصوب غير مملوك
للعاقد قالوا فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة
تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك. اقول لا يظهر لي وجه حسن في الفرق بين الامرين بناء على ما يدعونه من صحة الفضولي وانما هو المختار
من بطلان الفضولي فلا اشكال. وثانيها العلم بمقداره فان كان مكيلا فبالكيل وان كان موزونا فبالوزن او معدودا فبالعدد قالوا ويكفي المشاهدة
في هذه الثلاثة عن الاعتبار بما ذكر كصبرة الحنطة لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة
بحيث تبتني على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لان ركن الاظهر فيها الاستمتاع ولو احضرو من ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة ....
اقول قد عرفت ما في البناء على امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية من الاشكال ولا يحضرني الان نص في المسئلة وكيف كان فما
ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة مخصوص بما اذا كان حاضرا فلو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة والا بطل العقد بدونه هكذا قالوه نعم وقال السيد
السند في شرح النافع بعد ذكر نحو ما ذكرنا فيما قطع به الاصحاب والنظر فيه مجال ولعله اشارة الى ما اشرنا اليه. وثالثها انه لا تقدير له قلة وكثرة وانما
يتقدر بالمراضاة وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار منها ما رواه الكليني عن الكناني عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه
الناس وعن زرارة عن ابي جعفر ع قال الصداق كل شيء تراضى الناس عليه قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة وعن فضيل بن يسار عن ابي جعفر ع
قال الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فهذا الصداق وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ادنى مهر المتعة ما هو قال كف من
طعام دقيق او سويق او تمر ورواه ابن بابويه في الحسن عن محمد بن النعمان الاحول انه سأل ابا عبد الله ع قال ادنى ما يتزوج به الرجل متعة
قال كف من بر ونقل عن ابن بابويه انه قال ادنى ما يجزيه في المتعة درهم فما فوقه وربما كان مستنده ما رواه ابو بصير قال سألت ابا جعفر ع عن متعة
النساء فقال حلال وانه يجزيه الدرهم فما فوقه وحمل الخبر جمعا بينه وبين ما عرفت من هذه الاخبار المتقدمة ونحوها على الادنى في العادة وان كان
الادنى منه جائزا شرعا. وثانيها قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجب دفع المهر بالعقد واستشكله اخرون اما اولا فبان المهر احد العوضين الذي لا
يجب تسليمه الا بتسليم العوض الآخر فلا بد من تسليمها نفسها وثانيا بما رواه في الفقيه عن عمر بن ابان عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج
المرأة شهرا فاحبس عنها شيئا من المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وهو ظاهر كما

ثم ان في عدم وجوب دفعه اليها كملا او كيف كان فالمفهوم من الاخبار انه لا يستقر ملكها للمهر الا بالدخول ومضي المدة فلو لم تف له بالمدة جاز له مقاصتها بالنسبة فظاهرهم انه موضع وفاق ومما يدل على ذلك الروايات المذكورة وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح الى عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله (ع) قال قلت له اتزوج المرأة شهرا فاحبس عنها شيئا قال نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لابي الحسن (ع) الرجل يتزوج المرأة متعة فيشترط لها ان تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطها او يشترط اياما معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرط عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تأته من الايام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون لها الا ما احل له فرجها وما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله (ع) اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها اقول ظاهر لفظ حبس بعض المهر في جملة من هذه الاخبار دال على ما قدمنا ذكره من عدم وجوب دفع المهر بمجرد العقد خلافا لما ذكروه لان حبسه عنها يقتضي بقاءه في ذمة الزوج وعدم دفعه لها وبذلك يظهر ضعف ما تقدم من كلامهم والله العالم وثالثها الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لو وهب المتمتع بها المدة بعد الدخول بها فانه لا يسقط شيء من المهر لاقتضاء العقد وجوب الجميع واستقراره بالدخول فسقوط شيء منه يتوقف على دليل وليس فسقوط بعض منه بالتوزيع كما تقدم لقيام دليل عليه لا يقتضي ذلك في غيره بغير دليل وان كان قبل الدخول وجب نصف المهر وسقط النصف الآخر وينبغي ان يعلم اولا ان مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يصح لمن تمتع بامرأة ان يهبها جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار منها ما رواه الصدوق في الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت اليه اسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها اياما بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب من ذلك فوقع (ع) لا يرجع وعن يونس بن عبد الرحمن قال سألت الرضا (ع) عن رجل تزوج امرأة متعة فعلم بها اهلها فزوجوها من رجل في العلانية وهي امرأة صدق قال لا تمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها قلت انه كان شرطها سنة ولا يصبر زوجها قال فليتق الله زوجها وليتصدق عليها بما بقي الحديث ورواه في قرب الاسناد عن محمد عن ابي الحسن موسى (ع) بادنى تفاوت وفيه فليتق الله زوجها الاول وليتصدق عليها بالايام فانها قد ابتليت والدار دار هدنة والمؤمنون في تقية الحديث وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله (ع) جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطها اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وهذه الاخبار مع اتفاقها على ما ذكرناه من صحة الهبة بجميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده مؤيدة باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال وقد يشكل في جواز هبة المدة من حيث تجددها شيئا فشيئا فالثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد فانه محض اجتهاد في مقابلة النصوص اذا تقرر ذلك فاعلم ان ما قدمنا ذكره من انه لو كان هبة المهر قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما في الطلاق قبل الدخول الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل ادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في التهذيب بطريقين احدهما في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق والتقريب فيها انه لولا ان الحكم تنصيف المهر في الصورة المذكورة لكان الواجب ان لا ترد اليه شيئا او ترد الجميع كما لا يخفى وظاهره الآن التوقف في الحكم ومنشأه المناقشة في ثبوت الاجماع المدعى وان الرواية مقطوعة بل مضمرة وان عبارة تمام وجوب المهر على اقتضاء العقد لتصور الدلالة على السقوط وظاهر السيد السند في شرح النافع العمل بالرواية وان كانت ضعيفة لجبرها باتفاق الاصحاب لعدم ظهور المخالف بل دعوى الاجماع كما عرفت وكل منهما قد خالف نفسه في غير موضع فيما ذكراه هنا والوجه فيه ما قدمنا ذكره من ان اصحاب هذا الاصطلاح الضيق الحرج لا يقفون على ضابطة يعتمدون عليها ولا قاعدة يرجعون اليها والحق هو القول المشهور فانه مؤيد بورود الخبر به لا سيما مقطوعة ولا مضمرة وقد صرح غير واحد منهم كما تقدم مرارا بان الاضمار غير مضر في الاخبار ولا موجب فيها لسقوط الاعتبار ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكر من التنصيف في الهبة قبل الدخول مما لا اشكال فيه اذا وقعت الهبة بجميع المدة الباقية قبل الهبة كما هو مورد الخبر المذكور وهو مستند هذا الحكم اما لو وهبها البعض خاصة قبل الدخول وقلنا بجوازه وانقضت المدة ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط من المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والوفاق قيل ويحتمل السقوط لصدق التفرق قبل الدخول ورد بانه ضعيف والظاهر كما سيظهر من جملة من الاصحاب هنا ان الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف على القبول قال في المسالك يصح هبة المدة جميعها وبعضها اذا انه ايضا فسخ عقد المتعة باحد الوجوه الموجبة لذلك كان ظهر ان المانع منها كانها اخت او اختها او نحو ذلك مما يوجب فسخ العقد فان كان قبل الدخول فلا خلاف في انه لا شيء لها من المهر وان اختلفوا في استعادته منها مع الخلاف فيما اذا ظهر شيء من ذلك بعد الدخول فللاصحاب فيه ... اقوال ... احدها وهو مذهب الشيخين في المقنعة والنهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفصلا بين كونها عالمة او جاهلة واستدل عليه الشيخ في التهذيب بما رواه في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله (ع) قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عليها ما بقي عنده اقول ونحو هذه الرواية ما رواه في الفقيه عن علي بن احمد بن اشيم قال كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن (ع) الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرها بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا تعطها شيئا لانها عصت الله عز وجل والرواية الاولى وان دلت باطلاقها على عدم الفرق بين العالمة بالزوج والجاهلة بان تعتقد خلوها من الزوج بطلاق او موت ثم يظهر خلافه الا انه يجب حملها على الجاهلة بقرينة قوله (ع) في الخبر فما اخذته فلها بما استحل من فرجها حيث انه مع فرض كونها عالمة بغي فكيف يبيح كون ما اخذته ملكا لها بما استحل من فرجها وهي زانية قوله (ع) في الرواية الثانية المشتملة على انها لا تعطها شيئا فانها عصت الله عز وجل وظاهر جواز



استرجاع ما اخذ منه ولكن لما كان سؤال السائل انما هو عن جواز حبس الباقي وعدمه اجابه بما ذكر في الخبر فكانه فهم منه الاعراض عما دفعه لها وعلمه
اذا دفعه والا فانه يستحق المطالبة بما عرفت من انها بقى فلا يستحق شيئا والقول بحمل كلام الشيخين على ذلك ولا يحضرني الان صورة كلاميهما
فان كان وفق عبارة الخبر فالقرينة فيه ظاهرة انتهى وبالجملة فما ذكرناه هو الاوفق بالاصول والقواعد وقد عرفت ان الرواية لا تاباه الا ان فيه ايضا الاشكال الآتي
عليه التنبيه في الكلام فيما لو لم يدفع اليها شيئا بالكلية او دفع الجميع فان الرواية لا دلالة لها على حكم شيء من هذين الفردين ومقتضى القواعد في هذا الباب
انها ان كانت عالمة فانه يسترجع ما دفع من مهرها من الجميع ان لم يدفع وان كانت جاهلة فانه يكون نكاح شبهة يرجع فيه الى مهر المثل لكن هل يسقط على المدة
كما اذا اخلفته ولم تف بتمام المدة او يستحق الجميع اشكال ولعل الاول اقرب والله العالم وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها لانها بغي ولا
مهر لبغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان قصده وإلا اكمل لها واختاره المحقق في يع وجماعة ورد عليه بالتنبيه الى صورة الجهل بان المسمى انما
يلزم بالعقد الصحيح لا الفاسد والعقد هنا فاسد ومجرد التراضي بالعقد لا يقتضيه وثالثها انه لا شيء لها مع العلم مطلقا ومع الجهل فلها مهر
المثل مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو مختار المحقق في فع وشيخنا الشهيد الثاني في لك قال السيد السند
في شرح فع وهو جيد مع اطراح الرواية اقول لا ريب ان مقتضى القواعد بالنسبة الى صورة الجهل هو وجوب مهر المثل مطلقا والرواية لو
على تقدير ما حملناها عليه من التخصيص بالجاهلة قد تضمنت حبس الباقي من المهر والقول الثالث انما يتم بطرحها الا انه يمكن ان يقال بتخصيص القاعدة
المذكورة بهذه الرواية ويجب الوقوف فيها على مورد النص من عقد المتعة اذا ظهر ان لها زوجا بعد ان اخذت بعضا من المهر وبقي بعض وهل المراد
بمهر المثل مهر امثالها بحسب حالها تلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة او مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير
اعتبار العقد المخصوص او غيره قولان استظهر في شرح فع الاول ونفى البعد في لك عن الثاني لما ذكرناه من التعليل وسيجيء الكلام في ذلك والمسألة
محل اشكال ورابعها انه لا شيء لها مع العلم ومع الجهل يلزمه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين
بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره واورد عليه بانه يشكل بان المسمى انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها
زوجة فلا يلزم الرضاء به على تقدير فساد العقد ثم انه على تقدير صحة القول المذكور فلو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر
المثل واحد الاخيار بن قال في لك ولا باس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو
المشهور واعترضه سبطه في شرح فع فقال بعد نقل ذلك عنه ... اقول ... ان احداث القول في المسألة انما يمتنع اذا كان قد انعقد الاجماع
البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام ع لدخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر وهذا انما يتحقق اذا نقل الاجماع في المسألة
اما اذا وجد فيها مانقل او اقوال ولم ينقل عليها اجماع ولا ظهر المخالف فان ذلك لا يكون اجماعا ولا يقتضي المنع من احداث قول مخالفه وان لم يعلم وجود
قائل به هذا كله بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب الاصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم ع في اقوال المجمعين ومن تتبع كلام الاصحاب
وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصا ما وقع في كلام الشيخ والمرتضى من دعوى كل منهما الاجماع على نقيض ما ادعى عليه الآخر
في عدة مسائل ودعوى الشيخ وفاق الاجماع في مسائل كثيرة وافتائه بخلاف ذلك في مواضع اخر علم انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى وانما يريدون
بالاجماع ذلك المعنى وانما يريدون به المشهور بين الطائفة او غير ذلك مما لا تثبت به حجة والله العالم انتهى وهو جيد اقول لا يخفى على من تتبع
كلام شيخنا الشهيد الثاني ره في لك ما وقع له من الاضطراب في هذا المقام وقد قدمنا عنه في كتاب الوصايا في مسألة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية ما هو
ظاهر بل صريح في ابطال هذا الكلام وانه من اضعف الاوهام فانه قال ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى من يخالفه لان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة
مع تحقق دخول قول المعصوم ع في جملة اقوالهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في اقوالهم في مثل هذه المسألة النظرية غير معلوم وقد
نبه المص في اوائل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم ع في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يحكم
ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف عين الحق فان دخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك
القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام
عنده الدليل على ما يقتضيه خلافه وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامح بها عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد يستحق ان يكتب بالنور على
وجنات الحور المقام الثاني في الاحكام واللواحق التابعة للمقام وفيه مسائل الاولى لا ريب ولا اشكال في صحة الاشتراط في العقود بما لا
يخالف الكتاب والسنة ووجوب الوفاء به لعموم الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بها والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب ان الشرط انما يعتد به ويجب الوفاء به اذا
وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم فلو تقدم على العقد او تأخر عنه لم يقع معتدا به لانه والحال هذه لا يكون محسوبا من العقد وقال
وقال الشيخ في يه كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة
لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وانكر ابن ادريس ذلك وخص اللزوم بما اشتمل عليه العقد وعليه كافة المتأخرين ورد بما قيل بان
ما دل على الوفاء بالشرط كما يشمل الشرط الذي في العقد يشمل المتقدم والمتأخر عنه الا ان يدعى منع صدق اسم الشرط على غير ما لم يذكر في العقد والذي
وقفت من الاخبار في هذا المقام ما رواه في في ويب عن محمد بن مسلم في الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان ما لم يشترط
وانما الشرط بعد النكاح وعن ابن بكير في الموثق او الحسن قال قال ابو عبد الله ع ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز
وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها وشيء يعطيها فترضى به وعن ابن بكير في الموثق قال قال ابو عبد الله ع اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة
فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز ما كان من الشرط قبل النكاح وقال
الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر ان وجوه النكاح الذي امر الله جل وعز بها اربعة اوجه الى ان قال والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولا ميراث وهو

قوله علت اليقين ... الاجماع في ... قوله ... فقال والاخرى ... المعتبر ... والمسألة ... (marginal note partly illegible)

نكاح المتعة وشروطها وهي أن تسأل المرأة فارغة هي أم مشغولة بزوج او بعدة او بحمل واذا كانت خالية من ذلك قال لها تمتعيني نفسك على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحاً غير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا وتبين المهر والاجل على ان لا ترثيني ولا أرثك وعلى ان الماء اضعه حيث شئت وعلى ان الاجل اذا انقضى كان عليك عدة خمسة واربعين يوماً فاذا انعمت قلت لها قد متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان القول الاول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر منه وكان ما بقي ديناً عليك وقد حل لك وطؤها انتهى ونقل شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن خبر المفضل عن الصادق عليه السلام في المتعة قال المتعة حلال طلق والشاهد فيها قول الله عز وجل ثم ساق كلاماً طويلاً الى ان قال قال المفضل يا مولاي فما شرائط المتعة قال يا مفضل لها سبعون شرطاً من خالف منها شرطاً واحداً ظلم نفسه قال قلت يا سيدي قد امرتمونا ان لا نتمتع ببغية ولا مشهورة بفساد ولا مجنونة وان ندعو المتمتعة الى الفاحشة فان اجابت فقد حرم الاستمتاع بها وان نسأل أفارغة ام مشغولة ببعل او حمل او بعدة فان شغلت بواحدة من الثلاث فلا تحل وان خلت فيقول لها متعيني نفسك على كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحاً غير سفاح اجلاً معلوماً باجرة معلومة وهي ساعة او يوم او يومان او شهر او سنة او ما دون ذلك او اكثر والاجرة ما تراضيا عليه من حلقة خاتم او شسع نعل او شق تمرة الى فوق ذلك من الدراهم والدنانير او عرض ترضى به على ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان الماء لي اضعه منك حيث اشاء وعليك الاستبراء خمسة واربعين يوماً او محيضاً واحداً فاذا قالت نعم اعدت القول ثانية وعقدت النكاح فان احببت هي الاستزادة في الاجل زدتما الحديث * **اقول** هذه الاخبار قد اتفقت على جملة من الشروط المتقدمة قبل العقد والاتفاق فهم من كلام الشيخ ان ذكر الشروط في اثناء العقد لا تلزم الا ان تعاد بعده وهو ظاهر الكل الاصحاب المتقدم الا انهم حملوا لفظ النكاح في قوله عليه السلام وما كان بعد النكاح فهو جائز على الايجاب وانه عليه السلام سماه نكاحاً مجازاً وعلى ذلك ايضاً حملوا عبارة الشيخ وانت اذا تأملت في كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وكذا حديث المفضل ظهر لك حقيقة ذلك فان هذين الخبرين المذكورين هو ذكر الشروط مرتين اما المرة الاولى فهي للاعلام بها واستعلام رضا المرأة بذلك وعدمه واما الثانية فهي في العقد الذي يستبيح نكاحها كما هو صريح عبارة كتاب الفقه الرضوي وكذا حديث المفضل حيث قال فاذا قالت نعم اعدت القول ثانية وعقدت النكاح وهو ظاهر في ان عقد النكاح انما هو بالقول الثاني وحينئذ فيحمل قولهم عليهم السلام في تلك الاخبار المجملة وما كان بعد الايجاب بقبولها الكلمات نصاً وحفظاً مرة في المرة الثانية بقوله اتمتعيني نفسك ونحو ذلك من الفاظ الايجاب وبالجملة فانه متى حمل على اجمال تلك الاخبار بهذين الخبرين فانه يرتفع الخلاف من البين والله العالم **الثانية** قد صرحوا بانه يجوز للمتمتع العزل وان لم ترض وان الولد يلحق به وان عزل لكنه لو نفاه عن نفسه انتفى ولم يفتقر الى لعان وهذا الكلام يتضمن احكاماً ثلاثة **الاول** انه يجوز للمتمتع العزل وان لم تأذن وقد نقل غير واحد من الاصحاب انه موضع وفاق ويؤيده ما تقدم في الفائدة الحادية عشر من فوائد المقدمة من ان الاظهر الاشهر جواز العزل عن الحرة على كراهية وتقييد بما اذا ان الولد لا يجب لمكن اجماعاً الا ان الغرض الاصلي منهن الاستمتاع دون النسل وقوله في رواية ابن ابي عمير الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وبالجملة فالحكم مما لا خلاف فيه ولا اشكال **الثاني** ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل يجري في كل وطء صحيح والوجه فيه بعد النص الدال على ان الولد للفراش وخصوص مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة جواز سبق المني من حيث لا يشعر ويعضد ذلك اطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال قلت ارأيت ان حبلت قال هو ولده فان ترك الاستفصال دليل على العموم في المقال وفي صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سأل رجل الرضا عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال يجحد وكيف يجحد اعظاماً لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة قوله ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها كناية عن العزل بمعنى انه يشترط عليها العزل وهو ظاهر في انه ليس له بعد الوطء نفي الولد وان عزل ولا بمجرد التهمة بل لابد من العلم بانتفائه وروى في الفقيه عن ... بن يزيد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الشروط في المتعة فقال الشرط فيها كذا وكذا الى كذا وكذا فان قالت نعم فذاك له جائز ولا يقال كما انهي الي ان اهل العراق يقولون الماء مائي والارض لك ولست اسقي ارضك الماء فان نبت هنا نبت فهو لصاحب الارض فان شرطين في شرط فاسد وان رزقت ولداً قبلته والامر واضح فمن شاء التلبيس على نفسه لبس قيل المراد بالشرطين هما الافضاء اليها وعدم قبول الولد ثم افسد النكاح بهما شرعاً وقيل المراد باحد الشرطين شرط الله لقبول الولد والآخر شرط الرجل لنفيه والظاهر ان الاول اقرب لان ذلك هو الذي اشتمل عليه العقد وكيف كان فالخبر دال على انه متى جامعها فان عزل فانه يجب عليه قبول الولد متى رزقها الله تعالى اياه ولا يجوز له نفيه لانه يلحقه بالام وهو المشار اليه بقوله وان نبت هنا نبت فهو لصاحب الارض فان المراد بالنبت الولد **الثالث** انه لو نفاه عن نفسه فانه ينتفي ظاهراً ولا يتوقف على اللعان فلا لعان هنا وهو موضع وفاق **اقول** ويدل على ذلك ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها وما رواه في التهذيب عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والتقريب فيهما ان مقتضى سقوط اللعان مع انتفاء الولد بغير لعان هو الانتفاء بمجرد نفيه ولازم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان فان قيل ان مقتضى ما تقدم من الاخبار هو ان الولد يلحق به وانه لا يجوز له نفيه الا ان يعلم بانتفائه ومقتضى ما ذكرتم مبني على الظاهر كما اشير اليه انه فيما ذكرتم انما هو فيما بينه وبين الله عز وجل فهو وان قبل قوله ظاهراً في انتفائه الا انه لا يجوز له فيما بينه وبين الله عز وجل الا مع العلم بانتفائه لانه لا يجوز بالعزل ولا التهمة الا ان قلنا ان يقولان ما دل عليه الخبر المذكور من انه لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها الا صريح فيه يكون اللعان لنفي الولد فيجوز ان يكون نفي اللعان انما هو بالنسبة الى القذف فانه احد موضعي اللعان وحينئذ فلا دليل على الحكم المذكور الا ما ادعوه من الاتفاق وان ثبت فذاك والا فالقول بعدم انتفائه بنفيه للاخبار الاولة الدالة على وجوب قبوله للولد وانه لا يجوز نفيه لعدم التعويل على مثل هذه الاجماعات لكان في غاية القوة الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وموافقتهم من غير دليل واضح اشكل

تنبيه قد طعن شيخنا الشهيد في صحيحة ابن سنان المذكورة هنا بان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة ومحمد وهو ضعيف على الاشهر فلا يتم الوصف بالصحة واعترضه سبطه في شرح النافع بان ابن سنان الذي يروي عن ابي عبد الله عليه السلام هو عبد الله الثقة الجليل قطعاً

١٧ الواحد في الغيبة وفيه قال المفضل

٧ بعد النكاح يعني ...

لان محمد لم يرو عن ابن ابي عمير اصلاً وانما يروي عن اصحابه وقد روى محمد بن عبد الله وذلك معلوم من كتب الرجال انتهى اقول ما ذكره من حمله بالنسبة
الى محمد بن سنان اي اسحاق الضعيف لا انه يبقى احتمال محمد بن سنان فانه قد نقلت روايته عن ابن ابي عمير في مواضع من كتاب طب الائمة ويمكن ان يكون انه وان كان
كذلك الا ان الغالب المتكرر روايته عن عبد الله دون اخيه محمد والحمل على الغالب اقوى مضمون لقاذ القاذف الفاسد انتهى لا خلاف نصاً وفتوى في ان المتعة
لا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ذلك وقد عرفت انه لا يقع بها لعان لنفي الولد لاتفاق الاخبار قد عرفت مما
فيه واما اللعان للقذف فالمشهور انه لا يقع بها كما هو مورد الصحيحين المتقدمين ونقل عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى انه يقع بها لانها زوجة فتدخل في عموم والذين
لفروجهم حافظون واجيب عنه بان عموم القرآن مخصص بالسنة وان كانت احاداً والاشهر الاظهر ايضاً انه لا يقع بها الايلاء لقوله عز وجل في قصة الايلاء
وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها الطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على
انتفاء الملزوم ونقل عن المرتضى ذكره وقوع الايلاء بها لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص
بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه قال في المسالك وفيه نظر والمسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب
جماعة من المحققين الى انه لا يخصص اقول والمسئلة لعدم النص الظاهر لا تخلو من توقف وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب وهل يقع بها الظهار
ام لا قولان المشهور الاول لان المتمتع بها زوجة فيدخل في عموم الآيات المتضمنة لظهار الزوجة وذهب جماعة منهم ابن بابويه وابن ادريس الى العدم لاصالة
بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطء فيلزم بالفئة ان ابطالها وحده الادلة عليه واقامة هبة
المدة مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطء قال في المسالك مشيراً الى الجواب عن ذلك قوله
ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق الخ ان الالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص لجواز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وهكذا المرافعة
ويبقى اثر الظهار باقياً في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى انتهى اقول فالمسئلة لا تخلو من توقف لعدم الدليل الواضح والتردد في المسئلة
ايضاً صرح الشهيد الثاني في شرح اللمعة وموضع آخر الرابعة اختلف الاصحاب في ثبوت التوارث بهذا العقد على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم
حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرطا عدمه في النكاح الدائم ويخرجه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا القول لابن البراج واستند
فيه الى عموم الآيات الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة فترث كسائر الزوجات ويدل على كونها زوجة قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين
منتف عنها قطعاً فلو لم تثبت كونها زوجة لزم تحريمها وعدم حلها كما ذهب اليه العامة من الآية وفي هذا القول طرح للاخبار بجملتها ولعله اما بناء من قائله على انها
قد تعارضت فتساقطت او كونها اخبار آحاد لا تخصص عموم القرآن او الطعن في السند بالضعف الا ان الثالث يعيب القول على هذا الاصطلاح المحدث
وهو غير معمول عليه عند امثال هذا القائل من المتقدمين قيل ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى انسب وباصوله الحق لكنه رده عدل عنه لما ظنه
من الاجماع على خلافه وثانيها عكس القول المذكور وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرط التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئاً منهما ذهب اليه
ابو الصلاح وابن ادريس وتبعه في احد قوليه وابن فخر المحققين والمحقق الشيخ علي والظاهر انه مذهب اكثر المتأخرين تمسكاً باصالة العدم لان الارث حكم
شرعي يتوقف ثبوته على الدليل ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث ولرواية سعيد بن يسار الآتية
ونحوها رواية عبد الله بن عمر الآتية ايضاً فشبهه بالتقريب الآتي ذكرها وثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرطاه ثبت
تبعاً للشرط اما اقتضاؤه الارث بدون الشرط فلا دلالة العقد عليه واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم اختاره الشيخ واتباعه الا القاضي
ابن البراج وبه قطع المحقق والشهيدان وتدل عليه الاخبار الدالة عليه الآتية ورابعها عكسه وهو انهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه فيكون المقتضي للارث
هو العقد بشرط لا شيء ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطه تأكيداً لما يقتضيه العقد والى هذا القول ذهب المرتضى وابن ابي عقيل اما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط
السقوط فلعموم الآية واما السقوط مع الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقد استدل عليه بموثقة محمد بن مسلم الآتية ايضاً والواجب نقل ما وصل
الينا من روايات المسئلة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه فنقول منها الاول ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح او الحسن عن ابي الحسن الرضا ع
قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن ورواه الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن عيسى عن
احمد بن محمد بن ابي نصر قال في حديثه نقل الخبر المذكور وزاد في آخره ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا الثاني ما رواه في الكافي في الموثق عن محمد بن
مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح ورواه الحسين بن سعيد في كتابه
عن صفوان بن يحيى عن ابن بكير عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول الحديث ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن
بكير وحمله الشيخ على انهما يتوارثان اذا لم يشترطا الاجل وانه يكون دائماً لما تقدم في رواية ابان بن تغلب ان لم يشترط كان تزويج مقام الثالث من الكتاب المذكور
عن ابن ابي عمير في الصحيح او الحسن عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع في حديث في المتعة قال فان حدث به حدث لم يكن لها ميراث الرابع ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ورواه الحسين
بن سعيد في كتابه عن النضر عن عاصم عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع الحديث الخامس ما رواه ايضاً عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في حديث
في المتعة قال وليس بينهما ميراث السادس وباسناده عن سعيد بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط
الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وحمله الشيخ على اشتراط سقوط الميراث وقال وانما يحتاج شرطه الى شرط لا ارتفاعه واثبته في
الوافي بانه لما كان المتعارف اشتراطه في هذا العقد نفي التوارث لا اثباته كما مضى في عدة اخبار حمل قوله اشترط او لم يشترط على ذلك السابع ما
رواه ايضاً عن عبد الله بن عمر قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال حلال من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها
ولا ترثك الحديث الثامن ما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر ع في حديث قال ولا ميراث بينهما في المتعة اذا مات واحد

منها الفقه الثالث الاجل ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن النضر عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر ع التاسع ما صرح به الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال اعلم ان وجوه النكاح الذي امر الله عز وجل بها اربعة اوجه منها نكاح بميراث وهو بولي وشاهدين ومهر معلوم الى ان قال والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولا ميراث وهي نكاح المتعة بشروطها الى اخر عبارته المتقدمة في المسئلة الاولى اذا عرفت ذلك فاعلم ان مما يدل على القول الثاني الرواية السادسة والسابعة والتقريب في الثانية منهما انه جعل نفي التوارث من حدود نكاح المتعة بمعنى ان عقد المتعة لا يقتضي التوارث الا ان غاية ما تدل عليه هو عدم التوارث بالعقد ولا ينافيه ثبوت الارث بالشرط الخارج عن العقد فح فلا تكون هذه الرواية منافية لما دل على ثبوته بالشرط كما هو القول الثالث واما ما قيل في وجه الاستدلال بالرواية المذكورة من انه نفى التوارث من الجانبين وجعله من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا يثبت بها توارث اما مع عدم الاشتراط فواضح واما مع شرط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا فضعيف لانه في صورة شرط الارث انما تحصل المنافاة لمقتضى العقد لو كان العقد يقتضي عدم الارث وقد عرفت ان غاية ما يدل عليه الخبر هو عدم اقتضائه الارث لا اقتضاء عدمه فالمنافاة انما تحصل بناء على القراءة الاولى اذ معنى قوله ع من حدودها ومقتضياتها ان عقدها لا يقتضي الارث لا انه يقتضي عدم التوارث والفرق بين الامرين ظاهر ومما يدل على القول الثالث الرواية الاولى والثانية وقد عرفت احتمال الثانية على ان المراد بالشرط اشتراط الاجل بمعنى انهما متوارثان ان لم يشترطا الاجل فان العقد بدون الاجل يصير دائما كما تقدم ولا باس به جمعا بين الاخبار فلعل اقرب هذه الاقوال هو القول الثالث لما عرفته من قوة دليله سندا ومتنا ولا ينافيه الا الرواية السادسة والثامنة وقد عرفت انه لا منافاة فيها والرواية الثانية بما ذكرناه من حملها على ما ذكره الشيخ ره فتندفع المنافاة فيهما والرواية الثالثة غاية ما تدل عليه انه لا ميراث بمقتضى العقد وهو موافق للقول المذكور وكذلك الرواية الخامسة فان المعنى فيها انه ليس بينهما توارث ينبني بمقتضى العقد ولا ينافيه ثبوته بالشرط وكذلك الرواية الثامنة والتاسعة فان مقتضى العقد كما في النكاح الدائم وهو واضح المعنى فح فتنحصر المنافاة في الرواية السادسة والشيخ ره قد حملها على ان المراد اشترط نفي الميراث او لم يشترط وهو وان كان لا يخلو من بعد الا انه في مقام الجمع بين الاخبار لا باس به لانها فيما دل على ثبوت الميراث مع الشرط متأخرة في المقام فظهر ان اظهر الاقوال المذكورة بعد رد هذه الاخبار بعضها الى بعض حسبما عرفت هو القول المذكور الا انه ربما اشكل من وجه اخر وهو ان الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث واسباب الارث محصورة وليس هذا منها وما ليس بسبب شرعي لا يمكن جعله سببا ولا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا تقتضي ميراث الزوجية الا الابدية فانه لو وجب للمتعة في الزوجية التي تلك الابدية على ثبوت الارث لما ورث على كل حال وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تقتض فالزوجية التي في الابدية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل قطعا وربما حمل الخبران لاجل ما عرفت على ارادة الوصية باشتراط الارث في عقد المتعة فيكون كالارث بالارث اختصتها واجيب عن الاشكال المذكور بانه لما كان الخبران المذكوران مع اعتبار سنديهما واضحي الدلالة على المدعى والمستفاد منهما كون اشتراط الميراث سائغا الا ما يثبت به وان كان اصل الزوجية لا تقتضيه والواجب تخصيص الايات الدالة على ميراث الزوجية بهما كما خصصت في الزوجة الذمية اذا اسلمت تحت كافر بعقابه ان الكافر لا يرث المسلم ومن ذلك يعلم الجواب عن قوله ولا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية الخ فانه مسلم الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المذكورتين بمعنى ان الايات وان دلت على كونها زوجة والزوجية تقتضي الميراث الا ان الخبرين دلا على تخصيص الميراث بالشرط فيجب تخصيص الايات بهما فمع الاشتراط تدخل في عموم الايات لعدم المقتضي للتخصيص ومع العدم يجب اخراجها من العموم بالخبرين ثم هذا الحكم غريب لعدم النظير الا ان الجمع بين الادلة يقتضيه فلا بعد فيه وليس بعد الاطراح للخبرين مع ما هما عليه من صحة الاسناد والدلالة على المراد واما قوله ان الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث الخ فانه مردود بانه بعد دلالة النص على ذلك وجملة الكلام لما يتضمنه من الرد على الامام ع حيث جعله سببا في ذلك الا ان دلالة الكتاب فهو وان لم يثبت بالكتاب الا انه ثبت بالسنة وبالجملة فالتطرق في اخبار المسئلة بالتقريب الذي قدمنا من حمل بعضها على بعض يقتضي العمل بالقول المذكور ومما يتفرع على القول المذكور انهما لو اشترطا التوارث لاحدهما دون الاخر فان مقتضى الخبرين العمل بشرطهما وله نظائر في الاحكام كما في ارث المسلم للكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الاب بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد والله العالم الخامسة اختلف الاصحاب في عدة المتمتع بها مع دخول الزوج بها وانقضاء مدتها او هبتها اياها ولم تكن يائسة وكانت ممن تحيض على اقوال ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الروايات في المسئلة فاحدها وهو قول الشيخ في بعض كتبه وجمع من الاصحاب منهم ابن البراج في كامله وسلار والمحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة وغيرهم انها حيضتان فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوما ويدل على هذا القول ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فاسأله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب ابا عبد الله ع فعرضته عليه فقال صدق واقر به قال ابن اذينة وكان زرارة بن اعين يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف ويدل على ذلك ايضا ما رواه العياشي في تفسيره عن ابي جعفر ع في المتعة الى ان قال ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما رواه الحسين بن سعيد في كتابه على ما نقله في كتاب البحار عن النضر عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال سألنا ابا جعفر ع عن المتعة فقال نزلت في القرآن الى ان قال فلا تحل لغيرك حتى تنقضي لها عدتها وعدتها حيضتان ولم اقف على من استدل بهذه الاخبار لهذا القول وانما استدلوا له في ذلك بما رواه محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان قال وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتعة ما على الامة ثم قال فيجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان ولا يخفى ما فيه ثم مع اختلاف الروايات في الامة التي جعلوها اصلا للمتعة على ان صحيحة زرارة التي ذكرها وان اوهمت ما ذكره باعتبار ما نقلناه هنا الا انها بملا

ما تقدم منها على هذه العبارة غير دالّ على ما ادعاه فان صورة الرواية هكذا زرارة عن ابي جعفر (ع) قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها
نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة وظاهر هذه الروايات ان المماثلة بين المتعة والامة انما هو في الاعتداد بالاشهر لا الحيض اذ لا تعرض فيها
للحيض بالكلية كما هو ظاهر وثانيها انها حيضة واحدة ذهب اليه ابن ابي عقيل ويدل عليه من الاخبار ما رواه في (يب) في الصحيح او الحسن عن ابن اذينة
عن زرارة عن ابي عبد الله (ع) قال عدة المتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف اقول هكذا نقل الرواية في الوافي
اللذيه في (يب) انما هو بهذه الصورة عن زرارة عن ابي عبد الله (ع) قال ان كانت تحيض فحيضة الى ما تقدم وبهذه الكيفية نقلها صاحب الوسائل
ونبه عليه ايضا ما ذكره السيد السند في شرح (فع) بعد نقل الرواية كما ذكرناه حيث قال كذا فيما وصل الينا من نسخ (يب) لكنه اورده في اول باب عدة
المتعة انتهى ومن ذلك يعلم ان ما نقله في الوافي من الزيادة في اولها اجتهاد منه كما هي عادته غالبا وكيف كان فان صاحب (يب) لم يورد في هذا الباب
من روايات الاعتداد الا هذه الرواية وربما اشعر ذلك بان مذهبه الاكتفاء بالحيضة الواحدة والظاهر ان معتمد ابن ابي عقيل على هذه الرواية والراوي لها عنه ابن اذينة
كما عرفت وفي جميع ذلك نوع تقوية لهذا القول كما لا يخفى ومما يدل على هذا القول ايضا ما رواه في (يب) عن عبد الله بن عمير قال سألت ابا عبد الله (ع)
عن المتعة الحديث كما تقدم في سابق هذه المسألة وهو الحديث السابع الى ان قال في آخره قال قلت فكم عدتها فقال خمسة واربعون يوما او حيضة
مستقيمة وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا (ع) قال سمعته يقول قال ابو جعفر (ع) عدة
المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لبعض اصحابه ويؤيده ما رواه في (يب) عن ابي بصير قال لا بد من ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا و
كذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه (ص) وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك على ان تعتدي خمسة واربعين يوما
وقال بعضهم حيضة اقول قوله وقال بعضهم الخ من كلام صاحب (يب) او من احد الرواة للخبر وروى الطبرسي ابو منصور احمد بن ابي طالب في كتاب الاحتجاج
عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان (ع) انه كتب اليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم الى وقت معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل
مما بقي له عليها وقد كانت طمثت قبل ان يجعلها في حل من ايامها بثلثة ايام ايجوز ان يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه
الحيضة او يستقبل بها حيضة اخرى فاجاب (ع) يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان اقل العدة حيضة وطهرة تامة وفي بعض النسخ وطهارة وهذه
الرواية ايضا ظاهرة في هذا القول والمعنى في قوله لان اقل العدة الخ ان العدة عبارة عن حيضة كاملة حتى تطهر منها وثالثها انها حيضة ونصف وهو مذهب
الصدوق في المقنع حيث قال واذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة
ونصف مثل ما يجب على الامة قال قلت نعم اذا مكثت عنده اياما فعليها العدة وتحد واذا كانت يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة كملا
ولا تحد ورواه الشيخ في (يب) عن محمد بن احمد عن علي بن السندي عن صفوان الا فيما تقدم ورابعها انها طهران وهو اختيار الشيخ المفيد وابن ادريس والعلامة في
المختلف وهو مختار شيخنا الشهيد الثاني في الروضة قال بعد التتبع على خبر يدل على هذا القول وانما استدل له في المختلف بما رواه الشيخ عن ليث المرادي قال قلت لابي
عبد الله (ع) كم تعتد الامة من ماء العبد قال بحيضة قال في المختلف والاستدلال بهذا الخبر والاعتبار بالقرء الذي يطلق فيه والقرء الذي بعد الحيضة
والمتمتع بها كالامة انتهى ومرجعه الى حمل المتمتع بها على الامة وعلى ذلك حمل الخبر في (يب) واعترضه السيد السند في شرح (فع) وقبله جده في (لك) بان
فيه نظر لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء ايام الحيض تحقق الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل
بعض لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفى بمسماه على الحيض انتهى واستدل له في (لك) بحسنة زرارة عن الباقر (ع) وفيها ان
كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافا الى صحيحة زرارة المتقدمة الدالة على ان على المتمتعة ما على الامة قال وهذه اوضح دلالة
من الاولى واشار بالاولى الى رواية محمد بن الفضيل التي قدمنا نقلها عنه دليلا على القول الاول قال لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم
عليه السلام ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين انما بينها بالقرئين انتهى وانت خبير بما في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال اما
اولا فلان حسنة زرارة التي استدل بها انما تضمنت القرئين وهو كما يطلق على الطهرين يطلق على الحيضتين لغة وشرعا كما قد استفاض في الاخبار
وتحقيقه في محله ثم ومع الاغماض عن ذلك فقد عرفت ان ما دلت عليه صحيحة زرارة من ان على المتمتعة ما على الامة انما هو بالنسبة الى الاعتداد
بالاشهر لا بالاقراء حيضا كانت او اطهارا واما ثانيا فلان الحمل على الامة مع اختلاف الاخبار فيها انها بالطهرين او الحيضتين او الحيضة ونصف كما سلف في
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي بها افتى الصدوق في المقنع واختلاف كلمة الاصحاب كما عرفت ثمة لا يجدي نفعا ولا يثمر ترجيحا والاستدلال في الامة ايضا برواية محمد
بن الفضيل حيث انه رجح حسنة زرارة عليها بل هو مؤيد بصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة زرارة كما سبق تحقيقه في تلك المسألة وبالجملة فان كلامه رحمه الله في هذا المقام
مبني على حمل المتمتع بها على الامة وقد عرفت ما فيه والقول الاول قد عرفت قوة مستنده وصراحة الروايات مع صحتها ويرد القول الثاني والثالث
ما تقدم من الاخبار التي قدمناها ومن اجل ذلك حصل الاشكال اذ لا اعرف وجها للجمع بينها على وجه يشفي العليل ويبرد الغليل والحمل على
التقية هنا مشكل لعدم وضوح القائل به الا ان يكون بالمعنى الاخر الذي قدمنا الاشارة اليه مرارا لكنه غير معلوم في اي هذه الاقسام وظاهر جملة من افاضل
متأخري المتأخرين كالسيد السند في شرح (فع) والمحدث الكاشاني في (ف) والفاضل الخراساني في الكفاية التوقف في المسألة وربما جمع بين الاخبار بحمل
ما دل على الحيضة على الاستحباب وجعل الشهيد الاول في الجمع بينها وجه الاحتياط بالحيضتين وهو جيد وظاهر المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر
العاملي في الوسائل اختيار مذهب الشيخ المفيد تبعا للجماعة المتقدم ذكرهم استنادا الى الاخبار الدالة على تفسير الاقراء المعتبرة في العدد بالاطهار
واتفاق الاصحاب على اعتبار الاطهار في العدة وتفسير الاقراء التي تضمنتها الآية بها وعدم علمهم بغيرها الا ان ذلك انما وقع لهم في مسألة الزوجة
التي يجب عليها العدة بثلثة اقراء والروايات انما اختلفت في انه هل المراد بالاقراء هنا هي الاطهار او الحيض انما هو في هذه المسألة واتفاق
الاصحاب على ان المراد بالاقراء هي الاطهار لا الحيض انما هو في موضع ما نحن فيه وهنا انما صار الى الحمل بتلك الاخبار في تلك المسألة لاتفاق الاصحاب

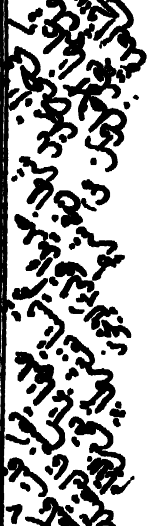
واعتضا

واعتضاد تلك الاخبار بعمومات مضافاً الى ما نحن فيه لما عرفت من الاختلاف في المسئلة والحمل على التقية في هذه المسئلة غير متيسر لعدم قول العامة بها فرد تلك الاخبار المعارضة في تلك المسئلة من هذه الحيثية لا يستلزم ردّها مطلقا وثانيا انك قد عرفت دلالة جملة من الروايات الصحيحة الصريحة على الخمسين وصحيحة عبد الرحمن على الخمسة والنصف والحمل لهذا القول مع عدم الواضح عليه الا مجرد هذا التخريج التحميق [؟] يستلزم طرح جملة تلك الاخبار مع ما هي عليه من الصراحة وصحة اكثرها وهذا لا يلتزم به محصّل وبالجملة فاني لا اعرف لهذا القول دليلا يعتمد عليه وكيف كان فالاحتياط بالعمل باخبار الخمسين عند التشبث فانه احد المرجحات الشرعية في مقام اختلاف الاخبار والله العالم

السادسة قد اختلف الاصحاب في عدة المتمتع بها من الوفاة لوفات الزوج في المدة المعينة بينهما والكلام هنا يقع في مقامين الاول ان تكون الزوجة المتمتع بها حرة والمشهور ان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام ان لم تكن حاملا والا فابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل كالدائم وذهب جمع من الاصحاب منهم المفيد والمرتضى وسلار وابن ابي عقيل الى ان عدتها شهران وخمسة ايام احتج القائلون بالاول بعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية والزوجة صادقة على المتمتع بها بلا اختلاف ولا اشكال وما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وما رواه في الفقيه في الصحيح عن ابن اذينة عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذا المتعة عليها ما على الامة والذي يدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن علي بن حسن الطاطري عن علي بن عبد الله بن علي بن شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وردّها المتأخرون بضعف الاسناد بالطاطري فان الشيخ ذكر في الفهرست انه كان واقفيا شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كانت امة لما يأتي من ان عدة الامة من الوفاة هذا القدر ولا بأس به جمعا بين الاخبار ومن اخبار هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام قال عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوما وهذا الخبر لا ينطبق على شيء من القولين المذكورين وحمله الشيخ على موت الزوج في العدة بعد انقضاء الاجل وهو جيد ويؤنس به عطف الموت بالفاء على التمتع بها فكانه في معنى ان موته وقع على اثر تمام التمتع بانقضاء الاجل

الثاني ان تكون امة والمشهور ان عدتها شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة اذا كانت حائلا ويدل عليه الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة مزوجة دائما كانت او متعة شهران وخمسة ايام ومن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة الامة المطلقة شهر ونصف وبهذا المضمون موثقة سماعة وعلى هذه الروايات حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة المتقدمة لاختصاص الرواية بالامة لمناسبتها لها في العدة وذهب جمع من الاصحاب منهم ابن ادريس وقبله [؟] الى ان عدة الامة في الوفاة عدة الحرة مطلقا قال في ذلك [؟] وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان خالفها في ضعف الصحة واشار بصحيحة زرارة السابقة الى صحيحة المتقدمة في المقام الاول وهو قوله يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج الخ وفيه كلام يدل على انه لا مستند لهذا القول الا هذه الصحيحة مع ان الروايات الدالة عليه كثيرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها ... الى ان قال قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وما رواه في الكافي والفقيه عن الحسن بن محبوب عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح وطريق الصدوق الى الحسن بن محبوب صحيح فتكون الرواية صحيحة وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وبالجملة فالروايات في المقام مختلفة والشيخ قد جمع بينها بحمل هذه الروايات الدالة على عدة الحرة على امهات الاولاد والاخبار الدالة على النصف على غيرها من الاماء وهذا الحمل لا يجري في صحيحة وهب بن عبد ربه وموثقة [؟] لكون العدة عن الرجل الذي هو زوج السيد ولا موثقة سليمان بن خالد المصرحة بان المتوفى عنها الزوج لا السيد وكلا الروايات من الطرفين انما هو باعتبار اطلاق الامة المتوفى عنها زوجها الشامل للزوجة الدائمة والمتمتع بها وام الولد بالنسبة الى سيدها الا انه خارج عن ذلك وبالجملة فالمسئلة محل توقف واشكال في ذلك ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل اما اذا كانت الاشهر الابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والروايات واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج عن العدة مع بقاء الحمل الا انه الوفاة المثبت للتربص [؟] بالعدة ان الشهور لعموم قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة المقامين وذلك بابعد الاجلين انتهى اقول وكان التحقيق في تلك المسئلة انه في محل التوقف بعون الله والله العالم

الثامنة لا ريب في جواز تجديد العقد عليها بعد الاجل وان كانت في العدة سواء اراد العقد عليها دواما او متعة وهذا مخصوص به اما غيره فلا يجوز له العقد عليها الا بعد تمام العدة ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن ابي بصير في الصحيح والموثق قال لا بأس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل آخر برضى منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها الخبر ولا يتمتع قبل انقضاء اجلها ولو اراد ذلك وهب لها المدة الباقية من الاجل واستأنف العقد متعة او دواما ويدل على ذلك بل مفهوم الشرط في الخبر المتقدم وما رواه في الكافي عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قيل في معناه وجوه منها ان الشرطان المذكوران المتنافيان والامران المتباينان في شرط في عقد واحد قبل انفساخ العقد الاول ومنها ما ذكره





المجلسي في حواشيه على الكافي قال لعل المراد بالشرط ثانيا الاقتران على طريقة مجاز المشاكلة وبالشرط في العقد الاول انه لا يتعلق عقدان بزمان واحد ويحتمل ان يكون المفروض زيادة الاجل والمهر في اثناء المدة شرطا لا على العقد السابق من غير تجديد فيكون بمنزلة اشتراط اجلين ومهرين في عقد واحد
اقول الظاهر من هذه الوجوه هو ما ذكره المحدث الكاشاني وتمام الكلام هنا على الخلاف المتقدم في وجوب اتصال المدة بالعقد وعدمه فان قلنا
بالاول امتنع حتى ينقضي اجلها وان قلنا بالثاني جاز العقد عليها قبل انقضاء الاجل وهو جيد الا ان المحقق مع تصريحه في الشرائع بجواز انفصال
الاجل عن وقت العقد صرح في كتبه في هذه المسئلة بانه لا يصح العقد قبل انقضاء الاجل والاحتمال وجوه عما افتى في بيع بعيد وما ذكرناه من عدم جواز تجديد
العقد عليها قبل انقضاء الاجل هو المشهور بين الاصحاب ونقل في المختلف عن ابن حمزة انه قال وان اراد ان يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر ووهبه ما بقي منها
مدة ثم يستانف وحاصله لا يجمع ما ذكرناه اولا ونقل في المختلف انه احتج باصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقد لا يمنع من
العقد عليها لمدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدة ثم قال في المختلف لا باس به عندي ثم نقل عن ابن ابي عقيل انه قال لو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان
ينكحها نكاح الدائم قبل ان تنقضي ايامه منها لم يجز ذلك ما لم تملك نفسها وهو املك بها منها ما لم تنقض ايامها فاذا انقضت ايامها فشاءت المرأة ان تنكحه
من ساعته جاز ولو وهب ايامه ثم نكحها نكاح اعلان جاز ذلك قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وهو يعضد قول ابن حمزة الا انه قيد بالاعلان اقول
ما ذكره من الاحتجاج لابن حمزة واختاره محض اجتهاد في مقابلة النصوص وهو مما منعت منه الشريعة على العموم والخصوص والخبران المتقدمان
ظاهران في عدم جواز ذلك اما الاول فانه يدل على ذلك بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محققي الاصوليين وعليه دلت جملة من الاخبار التي تقدمت
الاشارة اليها مرارا واما الثاني فهو صريح في ذلك وبهما يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه وقياسه العقد في الاجل على العقد في العدة قياس مع
الفارق فانها في الاجل زوجة وفي العدة بائن قد خرجت عن الزوجية بالكلية فتمام وحيث ان العدة عليها لاجل استبراء رحمها فلو جدد العقد عليها
لم يجب بالسكنة في العدة بخلاف غيره ولو صح تجديد العقد عليها متعة في الاجل اصح ذلك ايضا لانه لا فرق بينهما اذ المقتضي للصحة امر واحد فيهما مع انه لا
يقول به والجملة فان ما اختاره من القول المذكور الموجب لرد الخبرين المذكورين مع ظهور دلالتهما وعدم المعارض لهما مما لا يلتفت اليه محصل وكان الاولى
عليه الجواب عنهما وهو قد ذكرهما دليلا للقول المشهور واختار ما ذكره ولم يتعرض للجواب عنهما الثامنة المشهور بين الاصحاب انه لو شرطت المرأة المتمتع
بها ان لا يطأها في الفرج لزم الشرط ولم يجز له الوطء ولو اذنت بعد ذلك جاز قال الشيخ في النهاية اذا اشترط الرجل في حال العقد ان لا يطأها في فرجها لم يكن
له وطؤها فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزا وجعله ابن ادريس رواية وهو مؤذن بتوقفه في ذلك وظاهره في المختلف عدم الجواز
وان رضيت فانه قال بعد نقل كلام الشيخ في النهاية ونقل نسبة ابن ادريس ذلك الى الرواية ما لفظه والشيخ عول على رواية عمار بن مروان عن الصادق
قال قلت رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني
ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط ثم قال والجواب نحن نقول بموجب
الرواية وانها اشترطت عليه عدم الاتيان في الفرج لزم ومنع فتويه بعد ذلك بالاذن انتهى اقول فيه ان الشيخ لم يعول على هذه الرواية كما
توهمه فانها غير وافية بالاستدلال على ما قاله ودليله الذي اعتمد عليه انما هو ما ذكره من الرواية مع ما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار ورواه الصدوق
في الفقيه بطريقه الى اسحق بن عمار انه عن ابي عبد الله قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس
وهي كما ترى ظاهرة بل صريحة في جواز الوطء بعد الاذن وطريق الصدوق الى اسحق بن عمار صحيح ولكن لما كان اسحق المذكور مشتركا بين
الصيرفي الامامي وبين الفطحي الثقة فالخبر من الموثق وفي معنى خبر عمار بن مروان ما رواه سماعة انه عن ابي عبد الله قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها
ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي
وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له الا ما اشترط والمفهوم من هذه الاخبار الثلاثة بعد ضم بعضها الى بعض هو صحة الشرط المذكور وعدم
جواز الجماع الا مع الاذن بعد ذلك فانه لا يجوز قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر ذلك في المسئلة كلاما ويظهر من العلامة في المختلف عدم جواز مخالفة
الشرط وان رضيت بذلك وربما كان وجهه ان العقد لم يتضمن سوى ذلك بالشرط فلا يكون حلالا فرضنا في العقد والمسئلة محل اشكال وان
كان الجواز لا يخلو من رجحان انتهى اقول الظاهر ان منشأ توقفه في وقف ما كتبه هنا في الكتاب المذكور على رواية عمار بن اسحق الدالة على مدعى
الشيخ كما سمعت مما نقلناه عنه وانما استدل بتلك الرواية الدالة على المنع من الوطء بالشرط وهو مما لا ريب فيه ولم يقف على ما دل على الجواز مع
الاذن فهو معذور فيما ذهب اليه والا فلو انه وقف على الرواية ومع هذا اختار المنع لاجاب عن الرواية المذكورة بقي الكلام معه في هذا الوجه الذي
استدل به على المنع واستشكل لاجله مع تعلم الخبر المذكور وفيه انه لا ريب في كونها زوجة وان الوطء حق لها فاذا اذنت جاز والاعتماد على
تخصيص العقد بذلك الشرط فلا يكون حلالا فرضنا في العقد قد هدمنا بنيانه وزعزعنا اركانه بالاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في صحة العقود
على الشروط الفاسدة مع بطلان تلك الشروط كما تقدم في غير مقام هذا مع تسليم جواز الاعتماد على امثال هذه التعليلات العليلة في تاسيس الاحكام
الشرعية مع عدم المعارض لها من الاخبار والا فمع منعه سيما بعد وجود الخبر الصريح الصحيح بالاصطلاح القديم فالحكم اظهر من ان يعتريه شائبة ...
الاشكال انه لا يخفى ان مورد هذه الروايات الثلاث هو الزوجة مطلقا اعم من ان تكون دائمة او متعة والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة هذا
الشرط في عقد المتعة لعموم ما دل على الوفاء بالشروط وعدم ما يدل على المنافاة وربما يقال ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت
فتخصيصه ببعض الاوقات ينافيه مدفوع بان ذلك انما مقتضيه العقد المطلق اي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد على ان ذلك لو تم لاقتضى عدم
جواز اشتراط انتفاع البايع بالمبيع مدة معينة واسقاط الخيار وما شاكل ذلك مما اجمع الاصحاب على صحة اشتراطه وبعضده ما قدمنا تحقيقه في كتب
المعاملات من ان الشروط كائنة ما كانت انما هي بمنزلة الاستثناء الذي عرفوه بانه اخراج ما لولاه لدخل فالمنافاة لاجل العقد حاصلة البتة والا خصوص

كما اذا كان الصبي قبل البلوغ

لم يجز

لبعد الكلام كما يوهمه كلام هذا القائل نعم يبقى الكلام والاشكال في صحة هذا الشرط وعدمه في النكاح الدائم والقول بلزوم الشرط وجواز الوطء مع الاذن في المنقطع والدائم للشيخ والمحقق في كتابيه وجماعة قال في الشرائع لو شرطت ان لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز ومنهم من خص الجواز بالمتعة انتهى والقول باختصاص صحة هذا الاشتراط بالمتعة وبطلان العقد في الدائم للشيخ ايضا وجماعة منهم العلامة في المختلف والارشاد والشهيد في الشرح واستدلوا على البطلان في الدائم بمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد اذ من اهم مقتضياته حصول التناسل وهو يتوقف على الوطء واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضاء به بدون الشرط **اقول** لا يخفى ان الاخبار الثلاثة الواردة في المسئلة شاملة باطلاقها للنكاح الدائم والمنقطع وبها اخذ من قال بالعموم الا ان الظاهر من رواية عمار وجماعة من الاختصاص بنكاح المتعة فانه هو الذي يترتب عليه حصول الفضيحة وسيجيء ان شاء الله الكلام في هذه المسئلة مزيد تحقيق في المقام والله العالم **التاسعة** المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز التمتع بالامة على الحرة بغير اذنها وخالف في ذلك الشيخ في التهذيب فجوز التمتع بها بغير اذن الحرة استنادا الى رواية سيف بن عميرة وقد تقدم تحقيق البحث في هذه المسئلة مستوفى كما هو حقه في المسئلة الثامنة عشر من المقصد الثاني في الاولياء والعقد من الفصل الاول في العقد والله العالم

الفصل الرابع

في نكاح الاماء وهو اما بالملك للرقبة او المنفعة او العقد دواما او متعة وقد تقدم في الابحاث السابقة ذكر كثير من احكامهن ويبقى الكلام هنا في مطالب ثلثة الاول في جملة من المسائل المتعلقة بالمقام الاولى لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا على انفسهما نكاحا الا باذن السيد لانهما ملك له فليس لهما ان يتصرفا في ملكه بغير رضاه ثم انه لو تصرفا بغير اذنه كان من قبيل العقد الفضولي وقد تقدم الكلام في عقد النكاح الفضولي وانه هل يكون صحيحا موقوفا على الاجازة او باطلا تقدم ذلك في المسئلة السابعة من المقصد الثاني في الاولياء من الفصل الاول وقد حققنا ثمة ان الاصح صحته وان قلنا بالبطلان في غير النكاح من العقود كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع ثم ان من قال بالبطلان في النكاح مطلقا فقد ابطله هنا ومن قال بالصحة وتوقفه على الاجازة فقد اختلفوا هنا على اقوال فمنهم من قال بالصحة وجعله موقوفا على الاجازة من افراد النكاح وهو الاشهر عندهم ومنهم من جعل الاجازة كالعقد المستانف وهو قول الشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك كان رضاه كالعقد المستانف يستباح به الفرج وقد اختلفوا في تنزيل كلامه حيث انه من التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة وجعلها بمنزلة النكاح كالعقد مع ان الباطل لا اثر له في نفسه لا تثبت صحته بالاجازة على وجوه منها ما ذكره قده في لف من حمل كونه باطلا على معنى انه يؤل الى البطلان وهو جيد لان اطلاق البطلان على الموقوف كثير شايع وعلى هذا فيرجع الى القول الاول ومنهم من قال بالبطلان وهو مذهب ابن ادريس مع انه حكم بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد ومنهم من فرق بين نكاح العبد والامة فصححه في الاول وابطل الثاني وهو قول ابن حمزة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمسئلة جملة من الاخبار قد تقدمت في المسئلة المشار اليها انفا وهي صريحة في صحة ذلك وتوقفه على الاجازة الا ان موردها كلها انما هو نكاح المملوك بغير اذن سيده ومنها حسنة زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز واما نكاح الامة فلم اقف في شيء من الاخبار على ما يدل على ان الحكم فيه ذلك بل ربما ظهر منها خلافه وهو البطلان من راس ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن نكاح الامة قال لا الا باذن مولاها وما رواه في الصحيح عن ابي العباس قال سألت ابا عبد الله ع عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها قال يحرم ذلك عليها وهو الزنا وما رواه في التهذيب عن ابي العباس البقباق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن الامة تتزوج بغير اذن مواليها فقال يحرم ذلك عليها وهو زنا وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وفي رواية سيف بن عميرة عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان يتمتع الرجل بامة المرأة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره وفي رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وانت خبير بما في هذه الروايات من ظهور الدلالة على بطلان العقد من اصله بل صراحتها في ذلك ولو كان الحكم في الامة كما في العبد لاجابوا في هذه الاخبار بما اجابوا به في تلك من ان ذلك للسيد فان شاء اجازه وان شاء فسخه مع انها انما دلت على كونه فاسدا او حراما او انه زنا وبالجملة فان دلالتها على ما ذكرنا مما لا يقبل الانكار ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن حمزة من الصحة في العبد وان كان موقوفا دون الامة فانه باطل ثمة ايضا يظهر قوة قول الشيخ في النهاية بالبطلان حيث خصه بالعقد على الامة الا ان ما ذكره من ان الاجازة كالعقد المستانف محل اشكال ويمكن ان يقال في دفع الاشكال انه لما ثبت عنده بالاجماع ان اجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك فقال بالبطلان عملا بتلك الاخبار وجعل الاجازة كالعقد المستانف بناء على الاجماع المذكور ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ المتقدم على ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكرناه ولكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل قال وحينئذ فرق بينها في الامة لان العبد لا يمكن فيه ذلك وعلى هذا الوجه انتهى ويقضي الاشكال الذي ذكرناه انتهى الا انه في ذلك قد اعترض هذا الوجه بان التحليل مفتقر الى عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد ... **اقول** ان كانت هذه العبارات التي ادعى انحصار التحليل فيها مما دلت عليها الاخبار ودلت على انحصاره فيها فما ذكره جيد وان كانت انما هي من كلام الاصحاب من غير دليل يدل عليها في الباب فكلامه لا يخلو من المناقشة وتمام الكلام في ذلك اتي وبما ذكرناه من دلالة الاخبار على بطلان عقد الامة دون عقد العبد يظهر لك ضعف حمل من حمل كلام الشيخ في النهاية على الحمل المتقدم ذكره اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر في ذلك بانه لا يناسب اصول ابن ادريس لان طريقه غالبا وهو لا يكتفي به لو كان خاصا **اقول** والتحقيق ما عرفت من ان ما ذكره من الصحة وكونه فضوليا انما يتم لهم في نكاح العبد خاصة دون الامة وان المستند في بطلان عقد الامة انما هو الاخبار التي قدمناها وبه يظهر ضعف القول المتقدم

من اصحابنا مطلقاً وضعف قول ابن ادريس من البطلان مطلقاً وقوة قول ابن حمزة من التفصيل المذكور لمفهوم جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة المشار اليها آنفاً انه يكفي في الاجازة سكوت السيد بعد علمه بالنكاح وعدم انكاره وبذلك صرح ابن الجنيد فقال لو كان السيد علم بعقد العبد ولا على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينها وبينه في ذلك بجريان العقد في الاعضاء واستقر به في الكفاية وهو جيد للاخبار المشار اليها الآن الا ان موردها نكاح العبد كما عرفت والله العالم

تذنيبات

الاول المشهور بين الاصحاب انه اذا اذن المولى لعبده في التزويج كان المهر والنفقة على السيد لان النكاح لما وقع صحيحاً لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا محل لهما الا ذمة السيد لان العبد لا يملك هكذا عللوه وقال الشيخ في ط تعلق ذلك بكسب العبد لان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليه فان مصرف الكسب مؤنة الانسان وضرورياته ومن اهمها لوازم النكاح واورد عليه بان الكسب لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلاً لذلك فلا بد من تعلقه بذمة السيد كما ذكره السيد السند في شرح النافع ثم اعترضه بانه يمكن دفعه بمنع كون ذمة العبد ليست اهلاً للتعلق ولهذا يتعلق بها عوض التلف اجماعاً ولجواز تعلق المهر بالكسب كما يتعلق ارش الجناية برقبة الجاني انه لا مانع من ذلك عقلاً ولا شرعاً ثم قال واحتمل تعلق ثبوتهما في ذمته والمسألة قوية الاشكال لفقد النص فيها على احد الوجوه واصالة البراءة ذمة المولى من ذلك والاحوط ان يعين في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو قلنا ان العبد يملك مطلقاً او على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمته من غير اشكال انتهى كلامه زيد مقامه. اقول قد تقدم الكلام في هذه المسألة في المسألة الرابعة عشر من مسائل المقصد الثاني من الفصل الاول في العقد وقد ذكرنا ثمة روايتين يظهر منهما ان المهر على السيد احديهما رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وللمرأة ما اصدقها ان لم يكن اصدقها صداقاً كثيراً فان اجاز نكاحهما فهما على النكاح الاول الحديث والثانية رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع في رجل يزوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل بها قال فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له لو كان استدانه باذن سيده والثانية منهما ظاهرة تمام الظهور في المدعى واما الاولى فان القرينة فيها على كونه على السيد قوله فللمرأة ما اصدقها ان لم يكن اصدقها صداقاً كثيراً فان الظاهر ان المراد بالصداق الكثير هو الزائد على مهر المثل والمعنى فيها ان الصداق على السيد بشرط ان لا يزيد على مهر المثل ولو كان الصداق انما على العبد في رقبته او كسبه لكان هذا الشرط لغواً وايجاب المهر كلاً في الرواية الاولى ونصفه في الثانية من حيث تضمن الاولى الدخول والثانية عدم الدخول وفي الثانية دلالة على تنصيف المهر بغير الطلاق كما هو احد القولين وفي الاولى دلالة على انه مع الدخول قبل اذن المولى لا يعتد باذنها فيتوجه هذا الى ما في بعض الروايات المتقدمة ثمة مما يؤيده ثم ان الاظهر في تقريب وجه القول المشهور ما قدمنا نقله ثمة عن جده في ذلك فانه شاف واف بذلك ويخرج الروايتان شاهداً عليه الثاني قد صرحوا بانه اذا اذن المولى لامته في التزويج او زوجها هو كان المهر له دون الامة والظاهر انه لا اشكال فيه لان الامة ومنافعها مملوكة له والمهر الذي هو في مقابلة البضع من جملة تلك المنافع المشار اليها والله العالم الثالث لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كون المالك متحداً او متعدداً لتحقق المالكية لكل من الملاك وحجر التصرف بغير اذن المالك عقلاً ونقلاً والخلاف في كون النكاح موقوفاً على الاجازة او باطلاً يجري هنا كما في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بقدر ما يخصه من الملك والله العالم

المسألة الثانية

لا خلاف ولا اشكال في انه اذا كان الابوان مملوكين يكون الولد مملوكاً لمالكهما فانه نماؤهما وتابع لهما فان كان المالك واحداً فالولد له وان كان كل واحد منهما لمالك فالولد نصفين بين المالكين عند الاصحاب لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الآخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود في الآدميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة كذا ذكروه ولم اقف في ذلك على نص قال في المسالك بعد نقله للفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات في التبعية ويعتد عليه وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات انتهى وبالجملة فالفرق لعدم الوقوف على نص فيه لا يخلو من الاشكال ويدل على الحكم الاول وهو ما اذا كان الابوان ملكاً لمالك واحد فان الولد للمالك ابويه ما رواه في الكافي عن ابي هارون المكفوف قال قال لي ابو عبد الله ع ايسرك ان يكون لك قائد قلت نعم فاعطاني ثلاثين ديناراً وقال اشتر خادماً كسومياً فاشتراه فلما ان حج دخل عليه فقال له كيف رأيت قائدك يا ابا هارون قال خيراً فاعطاه خمسة وعشرين وقال اشتر له جارية شبابية فان اولادهن فرة فاشتريت جارية شبابية فزوجتها منه فاصبت ثلاث بنات فاهديت واحدة منهن الى بعض ولد ابي عبد الله ع وارجو ان يجعل ثوابي منها الجنة وبقيت اثنتان ما يسرني بهن الوف. اقول في القاموس الكوس بالضم الامة وفيه ايضاً الشابي الغلام الناعم وقد شبن وشبانية اسم ثم قال والشبابي بالضم الاحمر الوجه والسبال نعم لو شرط احدهما انفراده بالولد او الزيادة على نصيبه منه فالظاهر صحة الشرط لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط اما لو كان احد الابوين حراً والآخر مملوكاً فالمشهور ان الولد يتبع الحر منهما فيكون حراً مطلقاً وذهب ابن الجنيد الى ان الولد رق وانه يتبع الرق منهما الا مع اشتراط الحرية ويدل على القول المشهور اخبار مستفيضة منها ما رواه في الكافي عن مؤمن الطاق عن رجل عن ابي عبد الله ع انه سأله عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال يلحق الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حراً اعتق بابيه وعن جميل وابن بكير في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وعن جميل بن دراج قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن الحر يتزوج الامة او عبد يتزوج حرة قال فقال ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حراً انه يلحق بالحر منهما ايهما كان اباً او اماً وما رواه الشيخ عن جميل بن دراج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن وفي التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في العبد يكون تحته

٧ في المسالك …

٧ وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما …

الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه اقول يعني في الحضانة والميراث واما الحرية فانما حصلت من جهة الام ومنها ما رواه
في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع ورواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل الحر
يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار ورواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في مملوك يتزوج حرة
قال الولد للحرة وفي حر تزوج مملوكة قال الولد للاب هذه جملة ما وقفت عليه من روايات القول المذكور واما ما يدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد فجملة
من الاخبار ايضا منها ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بصير قال لو ان رجلا دبر وفي الاستبصار رواها عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا
دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وما
رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل يزوج امته من رجل وشرط له ان ما ولدت من ولد
فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل آخر ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يجعل ذلك الا للاول وهو في الآخر بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء امسك وما رواه في التهذيب عن الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط
زوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل زوج جاريته رجلا واشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر
فطلقها زوجها ثم تزوجها آخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وعن ابان بن تغلب في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل
دبر مملوكة ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولادا منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت ايجوز
للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها
ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير اذا احتاج ورضيت بذلك وعن عبد الله بن سليمان في حديث قال سئلته عن رجل زوج وليدته رجلا فقال
اول ولد تلده فهو حر فتزوجها الرجل وتزوجها فولدت له اولادا فقال اما الاول فهو حر واما الآخر فان شاؤا استرقوهم هذه جملة ما حضرني
من الاخبار الدالة على ما ذهب اليه ابن الجنيد واصحابنا لم ينقلوا لابن الجنيد من الاخبار سوى رواية ابي بصير كما في المختلف وشرح النافع للشهيد
السعيد وزاد في المسالك الاستدلال له برواية الحسن بن زياد ثم طعنوا فيهما بضعف الاسناد والاخبار كما ترى فيها الصحيح باصطلاحهم بل هو اكثرها
الا ان هذا من عادتهم غالبا من عدم اعطاء التتبع حقه في روايات المسئلة والشيخ ره في الاستبصار اجاب عن رواية ابي بصير بالحمل على ما اذا
شرط عليه ان يكون الولد مماليك فانهم يكونون كذلك قال في التهذيب بعد ذكر هذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فنحن نعلم انه لا بد له
مما قدمناه من الاخبار وان الولد لاحق بالحرية فاذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر الا الوجه الذي ذكرناه انتهى ولا يخفى ما فيه واجاب عن
رواية الحسن بن زياد وصحيحة عبد الرحمن بالحمل على التقية تارة قال لان في العامة من يذهب الى ان الولد يتبع الام على كل حال وتارة على ما اذا
كان الزوج مملوكا للغير قال فان الولد يكون لاحقا بهما الا ان يشترط مولى العبد اقول والمسئلة لتصادم هذه الاخبار وبعد ما
ذكره من المحامل محل اشكال الا انه يمكن ان يرجح الحمل على التقية لشهرة القول الاول في الصدر الاول حيث لم ينقل المخالف ثمة الا عن ابن الجنيد مع ما
علم غالبا من جريه على مذاهب العامة وقوله باقوالهم وعلى تقدير ما اسلفناه فهذا كله مع الاطلاق وعدم الشرط واما مع الاشتراط فان كان الواقع هو اشتراط
الحرية فلا خلاف ولا اشكال في صحة ذلك كما دلت عليه النصوص المتقدمة وان كان الشرط هو الرقية فمحل خلاف واشكال والمش صحة الشرط
لعموم قوله عز وجل اوفوا بالعقود وعموم المؤمنون عند شروطهم وذهب جمع من المتأخرين الى فساد هذا الشرط وانه اذا كان الولد محكوما
بحريته مع الاطلاق وعدم الشرط كما هو القول المش فانه لا يكون اشتراط رقية ولد الحر ويعضده ان الولد ليس مملوكا للحر من الابوين ليصح
اشتراط المولى وانما الحق فيه لله سبحانه فلا يصح اشتراطه وهو كلام جيد متين ويؤيده ايضا ان اقصى ما دلت عليه الروايات الدالة على الرقية
مع الاطلاق هو صحة شرط الحرية بناء على ذلك اما على العكس وهو ما اذا حكم بالحرية كما هو مدلول اخبار القول المش فانه لم يتضمن شيء منها الدلالة
على الرقية مع اشتراطها بل ربما افاد اطلاقها بان احد الابوين اذا كان حرا فالولد حر الحكم بالحرية مطلقا بتقريب ان ترك الاستفصال في جواب السؤال
مع قيام الاحتمال يفيد العموم في المقال ومن ثم ان المحقق تردد في يع وفي فع نسب لزوم الشرط هنا الى قول مشعر موذنا بضعفه وعدم الدليل عليه
والى ما ذكرنا من القول الآخر مال في لك وبسطه في شرح فع وهو كذلك لما عرفت ثم انه على تقدير بطلان الشرط فهل يبطل العقد ام يختص البطلان
بالشرط قولان قد تقدم الكلام فيهما في غير موضع ومما يتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد فاولدها فان قلنا بصحة العقد وبطلان الشرط
خاصة فالولد حر كما لو لم يشترط بالكلية وكذا ان قلنا بفساده مع الجهل بالفساد لانه نكاح شبهة يلحق بالصحيح اما لو قلنا ببطلان العقد وكان عالما
فانه يكون زانيا والولد يكون رقا تبعا للام من حيث الزنا لا من حيث الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية
بسبب جديد كملك الاب له ونحوه والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا تزوج الحر امة بدون اذن السيد
ودخل بها قبل رضا السيد واجازته فلا يخلو الحال من ان يكونا معا عالمين بالتحريم او جاهلين او احدهما عالما والآخر جاهلا او بالعكس فهنا صور
اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم وقد قطع الاصحاب بكون الوطء زنا يثبت به الحد عليهما والولد رق لمولى الامة وانما اختلفوا في ثبوت المهر للمولى
وعدمه اقول اما الحكم بكونه زنا فقد تقدم ما يدل عليه من الاخبار المذكورة في صدر المسئلة الاولى الدالة على ان نكاح الامة من غير
اذن المولى باطل دخل بها او لم يدخل خلافا لما ذهب اليه اصحابنا من كونه فضوليا موقوفا على الاجازة وقد صرح جملة من تلك الاخبار بكونه زنا
كقوله ع في رواية ابي العباس بعد السؤال عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها يحرم ذلك وهو الزنا وفي رواية الثانية هو الزنا ان الله يقول
فانكحوهن باذن اهلهن ونحوه في رواية الثالثة واما تزويجها العبد بدون اذن سيده وان كان خارجا عن موضع المسئلة فظاهر الاخبار التي
تقدمت في المسئلة السابعة من المقصد الثاني في الاولياء من الفصل الاول انه موقوف على اذن السيد وان دخل بها كما صرح به في بعضها او

٢ هذا الحمل من

ان فعل العاقد ليس بزنا بل الا فحيلة منهما بانه بعض الله عزّ وجلّ وانّما الصحيح سيّده وبما يظهر من كلام بعض الاصحاب انه مع الدخول يكون زنا يجب به الحد
وفي الاخبار المشار اليها يدعو اتّا لو لم يكن خاصة الاخلاف في كونه رقّا في صورة شرائع المالكين او زنا الحرّ بالامة وما هنا من قبيل التابع دون وقع بلفظ
وقد علل بان الولد نماء الامة والاسند لال عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل اقرّ على نفسه انه غصب جارية فولدت
الجارية من الغاصب قال تردّ الجارية والولد على المغصوب اذا اقرّ بذلك الغاصب ورواه الكليني كذلك والصدوق رواه عن جميل مرسلا الا انه قال فيه اذا اقرّ
بذلك او كانت عليه بيّنة ولا اشكال ولا خلاف في كل من هذين الحكمين انّما الاشكال والخلاف في المهر فان فيه قولين احدهما هو مختار المحقق
في يع العدم لانها زانية فلا مهر لها للقول بانه لا مهر لبغي ولان البضع لا يثبت المنافع عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها لتخرج به عن كونها بغيا او لو صح
ان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة فلا يكون مطلق الانتفاع بها موجبا للعوض الا ترى انه لو قبل احد مملوكة الغير او استمتع بها فيما دون الوطء
لم يكن عليه عوض بخلاف ما لو استخدمها او الفرض عدم تضمّنها ايبه وح فالاصل عدم ثبوت كون البضع مضمونا على هذا الوجه وانّما الضمير
بالحدّ الوجوه الثلاثة المتقدمة وثانيهما ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه واجيب عن الخبر بعد تسليم حجيته
بانه خارج عن محل البحث وان المراد به انّما هو الحرّة لا الامة وذلك من وجهين احدهما ان لفظ المهر انّما يقال بالنسبة الى الحرة واما عوض بضع
الامة فانّما يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه وان اطلق عليه المهر فهو مجاز والاصل عدمه ولهذا وقع التعبير عن الزوجة بالمهيرة في قولهم لو
تزوج بنت مهيرة او دخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام المفيدة للملك او الاستحقاق او الاختصاص فان لتتزوج الخبر انّما هو ملك البغي او اختصاصها
او اختصاصها والثابت منفيّ عن الامة هنا لان المالك له او المختص او المستحق انّما هو المولى دون الامة وذلك واضح لما عرفت من ان البضع ملكه
فالحيل عوضها الا انّما يكون للمولى لا للامة وبذلك يظهر لك ان الخبر المذكور لا وجه للاستدلال به هنا نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى التعليل الثاني
ولهذا انه قال في المسالك قوة هذا القول وجعل ثبوته متوقفا على اثبات كون البضع مضمونا حتما كما قدمنا تحقيقه الى ان قال والثاني على الرأي العقوبة
المذكورة او الاخر وبه وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة. **اقول** وقد عرفت ان الاكثر المخرج لها عن كونها
بغيا ثابت لهذين الامرين قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر القول الثاني والاستدلال له بان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقه ويمكن
الاستدلال عليه بصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا
ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف العشر قال فان
ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى انتهى وفيه ما ذكره جدّه في المسالك حيث قال بعد الكلام المتقدم نعم لو كانت بكرا فلزمه ارش
البكارة لانها جناية فلا دخل له في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه ولربما احتمل كونه مهرا الا ان الشارع جعله تبعا للوطء على تقدير الخلاف
السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر انتهى وهو ظاهر في كون وجوب العشر او نصفه
انّما وجب من حيث النقص الحاصل بتصرفه في مال الغير بالفعل لا خصوصية له بالنكاح فمنشأه انّما هو التصرف الموجب للنقص لا انه من باب المهر وهو كونه
في مقابلة الانتفاع بالبضع وح فحمله عليه لا يخرج عن القياس وان كان قياس اولوية وبالجملة فان المسألة بما عرفت من القيل والقال وعدم وجود
النص لا تخلو من الاشكال والله العالم. **الثانية** ان يكونا جاهلين بالتحريم ويتحقق ذلك اما بان لا يكونا عالمين بتحريم تزويج الامة بغير
اذن مالكها او كانا يعلمان ذلك ولكن عرضت شبهة اوجبت لهما ذلك بان وجدها على فراشه فظنها زوجته او ادعت انه عقد عليها
او لا فانك قد عرفت ان هذا العقد حيث لم يكن باذن المالك لا ثمرة له ولا اثر يترتب عليه وظنت هي انه مولاها الا انه قد عقد عليها وح فنكاحه لها
والحال هذه من الطرفين نكاح شبهة موجب لحرية الولد ولحوقه بالاب وعدم الحد وموجب للمهر ولكن في المهر هنا اقوال ثلاثة فقيل بانه المسمى
في العقد لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد والعقد صحيح ظاهرا للشبهة وقيل مهر المثل للعقد وفساد العقد في نفس الامر وان مهر المثل هو المحكوم
به في نكاح الشبهة وقوّاه في المسالك وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في باب الرضاع وان الاظهر هو الثاني وقيل بانه العشر او نصف العشر واختاره
السيد السند في شرح النافع قال وهذا القول لصحيحة الفضيل المتقدمة وقوله عليه السلام في صحيحة الوليد بن صبيح اذا تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست
نفسها فله الولد وعليه لمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وفيه ما عرفت آنفا من ان مورد كل من
الخبرين صورة مخصوصة والتعدية الى غيرها كما فيما نحن فيه يحتاج الى دليل والا فهو مجرد قياس والاظهر الاقتصار في كل منهما على مورده
ومما ذكرنا يظهر ان الاقرب الى القواعد الشرعية هو القول بمهر المثل قالوا ولو اتت بولد كان حرا تابعا لابيه وعلى الاب قيمته للمولى لانه نماء
ملكه وعليه القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقا والظاهر انه لا مستند له في وجوب القيمة على الاب للمولى الا الاخبار الواردة
فيمن ادعت انها حرة فتزوجها على انها حرة ثم ظهر كونها مملوكة الى آخر ما يأتي بعد هذه المسألة. **الثالثة** ان يكون الحر عالما والامة جاهلة قالوا والحد عليه
في هذه الصورة وينتفي عنه الولد لانه زان ولا مهر عليه ويثبت عليه مهر المثل او العشر او نصفه للمولى كما سبق والولد رق وهذه الاحكام كلها متفق
عليها. **الرابعة** العكس بان يكون الحر جاهلا والامة عالمة فهي في هذه الصورة يسقط عنه الحد ويلحق الولد به وعليه قيمته بالقيمة يوم سقوطه حيا
كما تقدم وكذا وجوب المهر فيما تقدم جميع ذلك في الصورة الثانية وظاهرهم في تلك التوقف هنا في وجوب المهر حيث قال والحكم بسقوط الحد
ولحوق الولد به مع وجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المص والجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة
فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا لا يخلو من اشكال لانها مع العلم بغي فينبغي مجيء الخلاف
السابق لكن لم يشترطوا انتهى وهو جيد وما اشار به الى الخلاف المذكور في هذه الصورة وقد عرفت الكلام فيه قالوا هذا كله اذا لم يجز
المولى العقد فان اجازه قبل الوطء فواضح وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه او مصححة له من حينها

فصل الاول ان في ذلك وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالماً حال الوطي بالتحريم وسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرماً حال العقد ويلزمه المهر لانكشاف كونه فاسداً ويسقط حال الوطي واقامه على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني يبقى الاحكام السابقة باسرها لانها حين الوطي لم تكن زوجته ظاهراً ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب لليبيع لم يتم الا بعد الوطي فكان كما لم يكن هناك عقد اصلاً قال في شرح قح والاصح الثاني ..... اقول ..... فيه اولاً انا لم نقف بعد التتبع التام للاخبار على اثر يدل على شيء من هذين القولين وليس الا مجرد كلامهم في البين بتمام ما عرفت في كتاب البيع من عدم صحة البيع الفضولي الذي هو الاصل في اعتبار الاجازة ولزوم العقد بها بل بطلانه من راس وان صح في النكاح كما تقدم تحقيقه وثانياً كون الاجازة لم يعد وقوعها كاشفة او ناقلة فلا اثر في الاخبار سوى ما ذكروه من هذا الاعتبار وثالثاً انك قد عرفت مما قدمنا ذكره في المسئلة الاولى دلالة الاخبار على بطلان تزويج الامة بغير اذن مولاها الا انه صحيح موقوف على الاجازة كما ادعوه وما ذكروه هنا متفرع على ما وقع لهم ثمة من حكمهم بالصحة من غير فرق بين العبد والامة لو تزوج كل منهما بغير اذن السيد والاخبار انما تدل على ذلك بالنسبة الى تزويج العبد كما قدمناه في المسئلة المذكورة واما الاخبار في تزويج الامة فانها قد اتفقت على بطلانه وظهوره وانه زنا محض ولكنهم غفلوا عن ملاحظتها والتامل فيها فوقع فيما وقع والمنصف واقفاً

المسئلة الرابعة اذا ادعت المرأة الحرية فتزوجها الحر بناء على ذلك من غير علم بفساد دعواها والا كان زانياً وكان الحكم كما تقدم في الصورة الاولى من صور المسئلة المتقدمة ودعواها الحرية اما باعتبار انها حرة الاصل ولم يكن الزوج عالماً بحالها او ادعت العتق وظهر للزوج من قرائن الحال ما ثم لم الظن بصدقها او توهم الحل بذلك فان كان عالماً بفساد دعواها او بعدم الالتفات الى قولها بدون البينة او الشياع او نحو ذلك مما يفيد العلم فانه يكون زانياً ويكون الحكم كما تقدم في الصورة المشار اليها وحيث تحمل على دعواها بالتقريب المتقدم يكون من قبيل الشبهة فيسقط عنه الحد ويلزمه المهر على الخلاف فيه من كونه المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه وهل يكون لها او للمولى قولان وعلى كل منهما يجب على الاب فك الولد بدفع القيمة الى مولى الجارية والكلام هنا يقع في موضعين الاول في المهر وظاهرهم الاتفاق عليه وان كانت الامة عالمة بالتحريم واحتمال العدم كما تقدمت الاشارة اليه ممكن ثم انهم اختلفوا في تقديره فقيل انه المسمى لانه عقد صحيح يقتضي فيه احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله قال في لك وهو مختار المص والاكثر ثم تنظر فيه قال لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر للعقد ظاهراً اذا تبين فساده فينبذ ذلك ويحكى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير مفيد انتهى وهو جيد وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر بطلان المسمى لظهور بطلان العقد الذي اشتمل عليه نعم يتم القول بالصحة لو اجاز السيد العقد بناء على ما تقدم من كون العقد فضولياً وان الاجازة كاشفة وقيل مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط و نقله فخر المحققين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج وغلطه الشهيد في شرح الارشاد في كل من النقلين بانهما قائلان بالقول الثالث وقد علم وجه هذا القول مما تقدم في غير مقام من ان مرجعه الى نكاح الشبهة والواجب في نكاح الشبهة انما هو مهر المثل ووجهه هنا انه لاريب ان الجارية ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه وحيث لم يرض فالنكاح باطل الا انه قد حصل الوطي المحرم بسبب الجهل فهذا نكاح شبهة فيجب مهر المثل هذا اذا لم يجز المولى والا فلو اجاز وقلنا بان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حينه لا من حينها فان الواجب هو المسمى الا انك قد عرفت ما فيه وقيل بوجوب عشر قيمتها ان كانت بكراً ونصفه ان كانت ثيباً وهو مذهب الشيخ في يه والقاضي ابن البراج وابن حمزة ومستندهم في ذلك صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت وكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى انتهى قال في لك وينبغي ان يكون العمل بها لصحتها وتحمل على ما اذا طابق العشر ونصفه مهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وحمل مهر المثل للحرة والامة على غير موضع النص انتهى وهو جيد فان الرواية لامعارض لها في المقام الا ما ذكروه من تلك التعليلات مع امكان الجمع بما ذكرناه وتخرج صحيحة الفضيل شاهداً لذلك الثاني في حكم الولد وقد تقدمت الاشارة الى الخلاف فيه بالحرية والرقية ونقل في لك القول بالرقية عن الشيخ واتباعه واختاره المحقق في يع مع انه قد حكم في سابق هذه المسئلة ان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حراً وان لم يفكه بالقيمة وما نحن فيه من قبيل ذلك لان المفروض اشتباه الحال عليه كما عرفت وبالثاني من القولين المذكورين صرح السيد السند في شرح قح واستدل على القول بالرقية بحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولاداً فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وعد هذه الرواية في الحسن بناء على رواية الشيخ لها في يب عن عبد الله بن يحيى ولكن الذي في في انما هو عبد الله بن بحر مكان عبد الله بن يحيى ولعله الاقرب فتكون الرواية ضعيفة بهذا الاصطلاح وموثقة سماعة قال سألته عن مملوكة اتت قوماً وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولداً ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر واستدل السيد في شرح قح على الحرية بما قدمنا نقله عن صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة لقوله في آخرها اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وعلى وجوب القيمة على الاب بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذها وياخذ قيمة ولدها ثم قال وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد لا على رقية الولد لا اعرف لزوجها والشيخ قد حمل صحيحة الوليد على احد محملين احدهما ان يكون قد شهد شاهدان عنده انها حرة والثاني ان يكون الاب قد ادى ثمنهم واحتمل بعضهم ان هذا الكلام منه عليه السلام على جهة الانكار



دون الاخبار بقرينة الشرط وهو قريب بل لعله اقرب من حمل الشيخ من اخبار المسألة موثقة سماعة قال سألته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وفي هذا الخبر دلالة على ما قدمناه من رواية زرارة المتقدمة من حرية الولد ان اقام البينة على ما ادعته من الحرية وتزوجها الرجل بناء على ذلك والا فالولد رق وهي مؤيدة للقول المشهور برقية الولد بناء على ظاهر الحال وهي بالنسبة الى فك الولد بالقيمة مطلقة فيحمل اطلاقها في ذلك على ما تضمنته موثقة سماعة المتقدمة وكذا صحيحة محمد بن قيس من وجوب فك الابن بالقيمة جمعا بين الاخبار ومنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال قضى علي (ع) في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد اليه وولدها عبيد وهذه الرواية ايضا صريحة في الرقية كما هو القول المشهور واما بالنسبة الى فكه بالقيمة فهي مطلقة فيجب تقييد اطلاقها بما في صحيحة محمد المتقدمة الدالة على ان المولى يأخذ قيمة الولد ويأخذ القيمة وهو الانسب بالرقية لا الحرية كما توهمه السيد السند في شرح النافع فيما قدمنا نقله عنه حيث ادعى انها دالة على حرية الولد وبالجملة فانه يحصل من الجمع بين روايتي محمد بن قيس المذكورتين باعتبار اشتمال الاولى على انه يأخذ قيمة الولد اعم من ان يكون حرا او رقا واعتبار اشتمال الثانية على ان ولدها عبيد من غير تعرض للقيمة هو انهم عبيد السيد ولكن يجب على الاب فكهم بالقيمة ويشد هذا الجمع موثقة سماعة الاولى الدالة على انها تدفع هي وولدها الى مولاها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي يظهر من تتبع هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض من غير فرق فيها بين صورتي الزوج ان كان قد تزوجها بعد ثبوت دعوى الحرية بالشاهدين فاولاده احرار ولا يجب عليه فكهم بالقيمة لانه انما تزوج حرة باعتبار ظاهر الشرع فلا وجه للقيمة هنا بالكلية وان تزوجها على ظاهر الحرية بالتعريف لانه تقدم صدر المسألة فالولد يكون رقا ويجب عليه فكه بالقيمة ويمكن توجيه ذلك بعد ورود النص به كما عرفت فيكون بناؤه الوجه النص لا علة في الحكم بان يقال انها لما كانت مملوكة ولم يأذن المالك في تزويجها ولم يكن التزويج على نحو الشاهدين الموجب للثبوت شرعا كان فيه شائبة من الزنا الموجب لرقية الولد فلما كان ذلك راجعا الى الشبهة الموجبة لحرية الولد كان الجمع بين الامرين بالرقية مع الفك بالقيمة ثم صرح ابن ادريس بان القيمة في صورة شهادة الشاهدين وان لم يكن على الاب الا انها على الشاهدين كما تقدم نقله وفصل العلامة في المختلف فقال ان رجعا الى الشهادة رجع عليهما مولاها بقيمة الجارية والولد والمهر وان ثبت تزويرهما انتقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب دفع قيمته يوم سقط حيا الخ اقول لا يخفى ان اخبار المسألة هنا خالية من التعرض للقيمة في هذه الصورة وانما تضمنت القيمة في صورة التزويج على ظاهر الحال المحكوم فيه برقية الولد لا في صورة الشاهدين المحكوم فيها بالحرية والظاهر ان ما ذكره ابن ادريس من ان القيمة على الشاهدين وذكره هو بالنسبة الى رجوعهما هو الاوفق بالقواعد الشرعية كما نبهنا عليه والفرق في ذلك بين رجوعهما وثبوت تزويرهما كما ذكره مما لا اعرف له وجها واما ما ادعاه السيد السند من حرية الولد كما قدمنا نقله عنه استنادا الى صحيحة الوليد بن صبيح حيث ان سندها صحيح باصطلاحه وهو صريح في ذلك فهو عندنا غير صحيح ولا معتمد على وجه يأتي ذكره لما كما عرفت كلها دالة على الرقية والصحيحة المذكورة يمكن تأويلها بما قدمنا ذكره والجمع بينها وبين باقي الاخبار بتخصيصها واما على ما ذكره واختاره فانه يلزم طرح هذه الاخبار مع ما عليه من الصراحة وقوة الاسانيد ايضا وبما ذكرناه من الحرية مع البينة والرقية بدونها صرح الشيخ في النهاية حيث قال فان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ووجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر انتهى واليه يرجع كلامه في كتابي الاخبار حيث حمل صحيحة الوليد بن صبيح على احد المحامل المتقدمين

تنبيهات الاول

لو دلسها عليه مدلس فتزوجها منه على انها حرة فظهر انها امة فهل يحكم على الولد بالحرية او الرقية الذي صرح به جملة من الاصحاب منهم ابن حمزة وابن ادريس هو الاول قال ابن حمزة ان تزوجها بغير اذن مولاها فاقسامه خمسة الاول دلسها عليه احد بالحرية فيرجع بالمهر على المدلس ويكون الولد حرا وللسيد عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا او ارش العيب ان عابت بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ثم بالمهر على سيدها ويحرر الولد الثاني شهد الشاهدان وبلغ الاحكام على ذكرنا الثالث تزوجها بظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع اليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرنا من عشر القيمة او نصفه ويجب على ان يبيع الولد اباه ولزم الاب قيمته فان عجز استسعى فيها فان لم يسع دفع الامام قيمته للسيد من سهم الرقاب الخ وقال ابن ادريس وان عقد عليها على ظاهر الحال بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كانوا احرارا ووجب على الشاهدين ضمان المهر ان كان الزوج سلمه اليها وقيمة الاولاد يوم وضعتهم احياء لان الشهود الزور يضمنون ما يتلفون بشهادتهم بغير خلاف بيننا والاجماع منعقد على ذلك وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ووجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم على ما ذكر في الاخبار الى ان قال ولو عقد على امرأة بظن انها حرة وكان الذي عقد عليها كان قد دلسها وكانت امة كان له الرجوع عليه بمهرها ان كان قد قبضته فان رزق منها اولادا كانوا احرارا وقال ابو الصلاح واذا تزوج الحر امرأة على انها حرة فظهر انها امة فولدها احرار ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء اقول اشتركت هذه العبارات في الحكم بحرية الولد في صورة التدليس الا ان كلام ابي الصلاح صريح في الرجوع بقيمة الولد على المدلس كما يرجع الزوج بالصداق اذا كان قد قبضه وكلام ابن حمزة انما تضمن الرجوع بالصداق خاصة وهو بالنسبة الى قيمة الولد مجمل وكلام ابن ادريس مطلق بالنسبة الى الامرين اعني المهر وقيمة الولد والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن اسماعيل بن جابر عن ابي عبد الله (ع) قال قلت رجل كان يرى امرأة تدخل على قوم وتخرج فسأل عنها فقيل انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجني فلانة فلما زوجوه عرفوا انها امة

غيرهم

غيرهم قال هي وعلى هذا الولد ما قلت فجاء الامام فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها حرة من انفسهم فعرفوا بعد ما اولدها انها امة فقال الولد
ومضمونها منون قيمة الولد لمولى الجارية وما رواه في الكافي عن اسمعيل بن جابر قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل
هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل
وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وهما ظاهران في الحكم بحرية الولد لانه لا معنى لقوله في الاول الولد له و
في الثاني والولد للرجل الا اللحوق في الحرية وانه ما احرار مثله وضمنهما بيان يحتج في وجوب القيمة على المدلس لمولى الجارية لان الولد نماء ملكه فيجب حمل
اطلاق عبارتي ابن ادريس وابن حمزة على ما دل عليه الخبران المذكوران من وجوب القيمة على المدلس كما صرح به ابو الصلاح وبما ذكرناه فيما
تقدم يجب القيمة في صورة التدليس على المدلس مع الحكم بالحرية ويجب ايضا في صورة التزويج على ظاهر الحال على الاب مع الحكم بالرقية على ما يستفاد
من الاخبار في المقامين واما بقي الكلام في صورة شهادة الشاهدين كما ذكره ابن ادريس والتفصيل الذي تقدم نقله عن شيخنا ان الاخبار
خالية من التعرض لذلك الا ان الظاهر ان الاقرب ما ذكره ابن ادريس والحق بالمطلب الثاني قد صرح الشيخ فيما تقدم من عبارته المنقولة من النهاية بان الولد
ان يعجز الاب استسعى في قيمة الولد كان على الامام ان يعطي مولى الجارية من سهم الرقاب وتبع ابن ادريس قد اعترضه هنا فقال بعد نقل ذلك عنه
والذي تقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يجوز ان يشتروا من سهم الرقاب من الزكاة لان ذلك مخصوص بالعبيد
والمكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل احرار في الاصل انعقدوا كذلك ما مسهم رق ابدا لانه قال عليه السلام ولا يسترق ولد حر وصفه بانه حر فكيف يشترى
الحر من سهم الرقاب وانما اثمانهم في ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا لمولى امهم فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء
احرارا وهو وقت الحيلولة انتهى والعجب انه قد وافق الشيخ في هذه الصورة اعني صورة التزويج بناء على ظاهر الحال فقال برقية الولد فيها كما قدمنا نقله عنه
في عبارته السابقة واوجب السعي على ابيه في قيمته فكيف يوافقه على رقية الولد ويمنع من اعطائه من سهم الرقاب مع تصريحه بانهم ما مسهم رق
ابدا مستندا الى حمل خبر الرواية بصفة ولد حر مع عدم تنبهه لذلك لاحتمال الاضافة بل هو الاظهر مناقض لما صرح به من الرقية وكيف كان فكلام الشيخ
مبني على الرقية وكلامه مبني على الحرية فهذا الانكار منه مصادرة لان الشيخ لا يقول بالحرية حتى يرد عليه ما ذكره نعم قد ناقش بعض المتاخرين في حمل الشيخ
ذلك من الزكاة من سهم الرقاب مع ان الرواية ليس فيها الا انه على الامام ان يفديه وهو اعم من كونه من سهم الرقاب او غيره ويجوز ان يكون من بيت
المال لانه معد للمصالح وفيه انه متى قيل بالرقية كما هو اختيار الشيخ فيتجه حمله من سهم الرقاب وجعل كما صرح به ونازع بعض المتاخرين ايضا في وجوب استسعاء
الاب مع عجزه واوجب النظر الى ميسرة لضعف الرواية لانه من جملة الديون وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وحمل الرواية على
الاستحباب اقول فيه ان هذا الاتمام بناء على القول بالحرية كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المذكور هنا حيث صرح بالحرية وادعى ان اثمانهم في
ذمة ابيهم ونحوه كلام مر في المختلف واما على القول بالرقية كما هو ظاهر الاخبار سيما موثقة سماعة فانه غير تام اذ الولد رق للمولى والواجب على الاب السعي
لفك ابنه من الرقية بكل وجه ممكن منه ولو تعذر وجب على الامام فكه ولا يجب على المولى دفعه الى الاب الا بالقيمة لقوله عليه السلام في الرواية المذكورة
يدفع الى مولاها وولدها الا ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته وليس هنا دين بالكلية ومما هو ظاهر في الرقية دون الحرية في الصورة المذكورة قوله عليه السلام
في رواية زرارة المتقدمة وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وقوله عليه السلام في موثقة سماعة الثانية وولده مملوكون الا ان يقيم البينة الحديث
وقوله في موثقة محمد بن قيس وولدها عبيد فانه دليل في الحكم بالرقية كما صرح من هذه الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وظاهر هذه الاخبار
ان الاولاد لا يتصفون بالحرية الا بعد دفع القيمة الى المولى من الاب او الامام والا فهم على الرق لا انهم قد علقوا على الحرية كما ادعاه ابن
ادريس فيما تقدم من كلامه ومن تبعه في المختلف ايضا حيث قال في ذلك بعد ذكر القولين اعني الحرية والرقية وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة و
وجوب دفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته يبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها وهو ظاهر فيما قلناه وواضح فيما
ادعيناه ثم قال ايضا على اثر هذا الكلام واما الحكم باستسعاء الاب في الثمن فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء
فيها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب انتهى وفيه انه قد صرح
بان القيمة يكون دينا فانما هو على تقدير القول بالحرية واما على تقدير الرقية فلا دين بالكلية وانما غاية الامر ان الحرية تتوقف على الشراء ودفع القيمة
بمعنى انه يجب عليه الشراء وقبل وقوع الشراء فالذمة غير مشغولة بالثمن فلا وجه لتعلقها بالذمة على هذا القول وحينئذ فحق الكلام ان يقال واما الحكم باستسعاء
الاب في الثمن فهو مبني على القول بالرقية ورواية سماعة انما تعلقت بالاستسعاء لما يفهم من القول بالرقية وقد عرفت دلالة جملة من الاخبار على
ذلك ايضا فلا معنى لقصر الحكم على رواية سماعة والطعن فيها بالضعف ولا معنى لجعله من الديون بناء على هذا القول بل كونه من الديون انما هو
على القول بالحرية كما اعترف به وبالجملة فكلامهم هنا بمعزل عما دلت عليه روايات المسألة الثالثة ما تقدم كله بالنسبة الى التدليس من جهة الزوجة
بان كانت امة فدلست نفسها او دلسها اخر بانها حرة اما العكس بان تخرج الحرة بالعبد الغير المأذون له في التزويج قالوا ان كانت عالمة بعدم الاذن لم
يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل
بها يتبع به اذا اعتق وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول لا ريب انه متى علمت بالتحريم فانه لا مهر لها ولا نفقة لانها بغي خصوصا مع علمها
بحال العبد ويدل عليه مع كونه الاوفق بالقواعد الشرعية ما رواه الكليني والشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة حرة
زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وهو محمول على علمها بالتحريم ثم انه لو اولدها والحال هذه فانهم قالوا انه
يلحق بالاب لعدم لحوقه بها وان كانت حرة حيث انها بغي فلا وجه للحرية قال في المسالك وهو نماء العبد فيتبع الرق ولا دليل عليه ولو جهلت التحريم ايضا
بجهلها بالتحريم او رقية الزوج او بجهلها الحكم فالنكاح صحيح لوضع الجهل وحصول الشبهة والمشهور في كلام الاصحاب من غير نقل خلاف ان الولد حر لانه لاحق بالقيمة

بالتحريم لما تقدم في المسألة الثانية من الاخبار الدالة على التحريم لا شرف بعيده ولا قيمة عليها مضافا الى الزوج لانها في حقيقته وانما احكم بالقيمة حيث ينسب اليها وهي امة اقول والاظهر ان الفرق بين الموضعين انما هو وجود النص في الاول وعدمه وجوده فيما نحن فيه ثم ان ما صرحوا به هنا ذكره عن ابي عبد الله (ع) قال في رجل يبيع غلاما يزعم انه ابق الغلام فيمضي الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وعبده وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا في خلاف ما ذكروه وهو مستندهم في الحكم ببطلان التدبير بالاباق ونقل الشيخان في المقنعة والتهذيب القول بمضمونها قال في المقنعة واذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاولاده رق للسيد ولو كانت المرأة حرة والشيخ بعد ان اورد العبارة المذكورة في التهذيب قال ما اتى الذي يدل على ان الاولاد يكونون رقا للمولى ما رواه البزوفري ثم ساق الرواية المذكورة ولم ار من تصدى لتحقيقها في هذا المقام فضلا عن الجواب عنها والمسألة لذلك محل اشكال ولا يحضرني الآن وجه الجمع بين الاخبار الا الوقوف على موضع النص وتخصيص الاخبار الدالة على التبعية للحر من الطرفين بهذا الخبر على انه قد عرفت انها الاخبار عليه كما تقدم ذكرها في المسألة الثانية الثاني انه على تقدير علمها بالتحريم وكونها حينئذ زانية فان مقتضى قواعد الشرع وجوب الحد عليها الا انه لم يذكره احد منهم في المقام وربما قيل بسقوطه عنها لان العقد الواقع عليها يصير شبهة بالنسبة الى الامة لضعف عقلها مع علمها بفساده وتحريم الوطء الا بعد شبهة قبلها والاقرب ان عدم ذكرهم الحد هنا لا يقتضي حكمهم بالعدم لجواز ان يكونوا قد اعتمدوا على القواعد المقررة الدالة على وجوب الحد على الزاني العالم بالتحريم وهو هنا كذلك الثالث انه على تقدير الجهل وصحة النكاح فان المهر يثبت في ذمة العبد لان الوطء المحترم لا يكون الا بمهر فيتبع به اذا اعتق وهل هو المسمى او مهر المثل يبتني على الخلاف السابق فلو اجازه المولى بعد ذلك فلا اشكال في كونه المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطء مع العلم بالتحريم سقط عنها ولحق الولد بها لتبين انها كانت زوجة حال الوطء وان لم يكن ذلك فلو تم لها الا انك قد عرفت فيما قدمناه انه لم يثبت بذلك دليل على ما ذكروه من هذه القاعدة وان كانت مبنى اولئك في كلامهم واما النفقة فهي تابعة للزوج العقد بالاجازة فاذا انتفت الاجازة لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا والله العالم

المسألة الخامسة

قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فليعطها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده وليس للزوج طلاق على حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها ويقول قد فرقت بينكما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وبالغ المفيد في ذلك فقال اذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي ان يعطي عبده شيئا قل او كثر ليكون مهرا لامته يتسلمه من العبد قبل العقد او في حاله او بعده ليحل له بذلك ومتى كان العقد من السيد بين عبده وامته كان الفراق بينهما بيده اي وقت شاء امرها باعتزالها ولم يكن لاحدهما خلاف فيما امر به من ذلك فان خالفا سقط خلافهما وكان تفرقته بينهما كافيا في التحريم ونائبا مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعل من المولى اباحة للعبد جاريته دون ان يكون عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى سبيل الاستعارة والمجاز وكذا التفريق من المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق والفاظه وشروطه ولما كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان الرسول (ص) قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا قد وقع ممن لم يأخذ بالساق وهو المولى وهذا اوكد دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال من المولى اباحة للعبد وطء جاريته لانه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل وكان يراعى الفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي انتهى وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول اما اعطاء الامة فلا شك في استحبابه لانها ملك له فلا تستحق على مالكها شيئا واما كون ذلك اباحة في مقام المنع بل هو نكاح صحيح لان العبد والامة كلاهما اهل قابل له ويؤيده ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا قد رأيته يعطي الدرهم وروى الصدوق في الفقيه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ولا بأس بان يأذن له فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن وروى الشيخ في التهذيب مثل ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق (ع) لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملك والعبد هنا لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فلهذا لم يشترط في العقد ويدل على انه ليس باباحة ما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن (ع) قال سألته عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واما تسمية هذا الفراق طلاقا فانه على سبيل المجاز لكن الاجماع منا على ان الفراق هنا بيد السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر (ع) قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها انتهى اقول في عدة رواية محمد بن مسلم الاولى من الصحيح نظر فان في طريقها عبد الله بن محمد وهو بنان اخو احمد بن عيسى وليس بموثق ثم انه لا يخفى ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول ما ذكر من الخلاف فيما تضمنته هذه الاخبار من دفع السيد شيئا الى الامة متى زوجها لعبده هل هو على جهة الوجوب او الاستحباب فالمشهور بين المتأخرين الثاني والظاهر ان المشهور بين المتقدمين الاول وقال السيد السند في شرح النافع بعد ايراد صحيح العلاء عن محمد بن مسلم المتقدمة وحسنة الحلبي المشار اليها في كلام مكرر وهي ما رواه قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء واليه ذهب الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج وحملها المص وجمع من المتأخرين على الاستحباب وهو مشكل والوجوب اقرب انتهى وقال في المسالك وفهم المص والاكثر الاستحباب

لعدم صراحة الرواية في الوجوب وما فيه من خبر عليها سمع ان نفقة المملوكة مال المولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ماله الى وجه اخر من ماله كونها بعضه
العبد هو مال المولى ايضا لان ما بيده من كسب او غيره هو للمولى انتهى **اقول** كانه اشار بعدم صراحة الرواية في الوجوب الى كون الامر
هنا بالجملة الخبرية وفيه ان الدليل الدال على كون الامر حقيقة في الوجوب من الادلة الاصولية والاخبار المعصومية التي ذكرناها في المقدمات في
صدر كتاب الطهارة لا اختصاص له بصيغة افعل بل كلما دل على الطلب بصيغة الامر او الخبر وما ذكره من التأييد ففيه انما تقدم في كلام جملة
من ان الامة مال السيد فلا ينفق على ما له اشبه شيء بالاجتهاد في مقابلة النص الصريح بانه من الجائز حمل الامر على التعبد الشرعي بذلك وان كان الامر كما ذكروه وبالجملة
فالاظهر الوقوف على ظواهر النصوص المذكورة وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة في مقابلها على انا قد قدمنا في كتاب المتاجر ان الظاهر من الاخبار
هو ملك العبد وان كان محجورا عن التصرف الا باذن السيد فلا ورود لما اورده وح فالظاهر ان صريح كلام الشهيدين المتقدم وهو ظاهر جملة من عباراتهم ان
المدفوع مهر وان الاخبار المذكورة لا تنهض بالدلالة على ذلك بل ظاهرها انه عطية محضة في ذلك واعلم ان الظاهر من حال المدفوع انه ليس على جهة
كونه مهرا بل بمجرد الصلة والترويح خاطر المملوكين **الثالث** ان كلام المتقدمين ان ذلك نكاح لا اباحة كما ذكره ابن ادريس فان قولهم اذا زوج
الرجل عبده امته صريح في ارادة النكاح وهو ظاهر الاخبار المذكورة ايضا وليس فيها ما ينافي ذلك الا عدم ذكر القبول من الزوج والجواب عنه بما
ذكره . ثم جعل عدم ما قيل بخصوص الوجوب بكونه عقدا او كون المدفوع مهرا ولا يبعد حمل الاخبار عليه وان كانت غير ظاهرة في كون المدفوع
مهرا **الرابع** ان ما استدل به في على كون هذا النكاح هنا اباحة من رواية علي بن يقطين ربما اشعر بعدم جواز نكاح التحليل مطلقا او في هذه
الصورة وليس الامر كذلك والتحقيق ان الرواية المذكورة اصابة الاخبار المستفيضة الدالة على صحة نكاح التحليل لحر كان او عبد لها محمولة على
التقية لان العامة لا يقولون بصحة نكاح التحليل كما ذكره بعض الاصحاب وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة كما هو حقه في بحث التحليل ويكفي في رد ما ادعاه
ابن ادريس من دعوى كونها اباحة دلالة الرواية على كونه نكاحا وظهورها في ذلك والمفهوم من رواية محمد بن مسلم التي عدها في المختلف صحيحة ان هذا
النكاح ليس على حد النكاح الثابت في غير هذه الصورة المفتقر الى الايجاب من الزوجة والقبول من الزوج والشروط المقررة ثمة بل هو نوع خاص منه لان
قوله ينكحها نكاحا او يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطيها منه ما له شيء الخبر ظاهر فيما قلناه والظاهر ان مرجع السؤال الى انه هل يشترط فيه القبول من العبد بعد
قول السيد ذلك ام لا فاجاب بانه لا يشترط ذلك بل يكفي قول السيد ذلك **الخامس** ان ما اطال به ابن ادريس من منع الطلاق هنا وعدم كونه طلاقا
حقيقة تطويل بغير طائل لان احدا من المتقدمين لم يدع ذلك بل صريح كلام الشيخين المتقدم هو الحكم بمجرد الامر بالاعتزال والتفريق بينهما ولعل ابن ادريس انما
قصد بهذا التطويل نفي كون ذلك طلاقا وهو الدال على كونه اباحة لا عقدا وفيه انك قد عرفت ان المفهوم من الاخبار انه وان كان عقدا الا انه لا
كالعقود المشهورة المترتب عليها تلك الاحكام المذكورة بل هو نوع خاص منها وقوفا على ظواهر الاخبار الواردة في المقام **الحادي**
قالوا اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه
كان الولد لمولى الامة قال في المسالك بعد نقل ذلك هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم
نقف عليه **اقول** قد تقدم شطر من الكلام في هذا المقام في صدر المسألة الثانية واشرنا ثمة الى انا لم نقف له على دليل سوى ما يدعى
من الاتفاق مع ان ما اشتهر من الصلاح جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترطه مولى العبد فيكون له من حيث الشرط وبالجملة فاني لم
اقف على نص يدل على الاشتراك سواء كان مع الاذن منهما او عدمه واما الحكم بمن لم ياذن اذا اذن احدهما فعلله بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا
معلما على فوات الولد منه لانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ولا يخفى ما فيه نعم يمكن ان يستدل
له بالاخبار المتقدمة الدالة على ان الامة اذا تزوجت بدون اذن السيد بمن يدعي الحرية فان الولد يكون رقا كما تقدم في ذات ومو ثقة سماعة المتقدمتين
في المسألة الرابعة والتقريب فيها انه حيث كان الزوج حرا فهو بمنزلة المأذون له في النكاح في كون نكاحه صحيحا والزوجة حيث انها تزوجت بغير
الحرية وهي مملوكة فهي غير ماذون لها وقد الحق الشارع هنا الولد بالام الغير الماذون دون الاب لانه هو في معنى الماذون وانما في الزنا و
الحكم بالولد لمولى الجارية فيدل عليه مضافا الى الاتفاق المدعى ما قدمنا في الصورة الاولى من المسألة الثالثة من رواية جميل عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب فقال ترد الجارية والولد على المغصوب الخبر

المسألة السادسة

لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك
العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف ولو حللها له قيل يحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا
يتبعض وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في
الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد هذا ما ذكره من المسألة كما صرح به المحقق في الشرائع وتفصيل الكلام في بيان هذه الاحكام يقع في مواضع
الاول في الحكم ببطلان العقد في الصورة المذكورة بشراء حصة احد الشريكين وعلل في المسالك بان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد
الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة لانه يمكن الحكم ببطلان العقد في الجزء والاخر لان العقد لا يتبعض فيبطل في
بعضه ويصح في بعض اخر فحينئذ يبطل في الجميع قال واما تحريم وطئها فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه المنع عقلا وشرعا **اقول**
والاظهر الاستدلال على ذلك بما رواه الصدوق في الصحيح بطريقه عن ابن رئاب عن سماعة قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من
رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريهما جميعا ورواه في الكافي في
الموثق عن سماعة ايضا مثله الا ان فيه الا ان يشتريها من جميعهم واذا ثبت بطلان العقد بالخبر المذكور حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في
مال الشريك بغير اذنه وح فلا طريق الى حلها الا شراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد النكاح باحد الاسباب

قبوله ولو امضى الشريك



الاخر المعقد الى ان قال الشيخ في نهايته حيث قال اذا تزوج رجل جارية بين شريكين فاشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه ابن البراج ورده ابن ادريس بانه ان كان عقد النكاح قد بطل بالشراء وكان موقوفا فكيف يصح جعلها بمجرد الرضاء وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لان العقد المذكور وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته انتهى اقول وقد عرفت دلالة الخبر على البطلان فيتعين الحكم به وتأول المحقق في نكت النهاية كلام الشيخ هنا فحمله على ان المراد بقوله او يرضى مالك نصفها بالعقد بعقد البيع على النصف الثاني فقال هكذا تقدير قوله الا ان يشتري النصف الاخر ثم يبيع النصف الاول ضرورة ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاباحة كالعقد المستأنف ويكون الالف في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وعلى هذا فيكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر قال في المسالك بعد ان نقل هذا التأويل وفيه ما ترى وبعد وقال في المسالك وهذا التأويل وان كان بعيدا الا انه بناء على حكم الشيخ وليس بمعصوم من ذلل الاقدام فكم له من هفوات الاقلام في الاحكام التي لا تقبل الاصلاح بين الانام والظاهر ان ما هنا من ذلك القبيل الثاني ما ذكره بقوله ولو حللها الخ وتوضيحه ان الامة اذا كانت مشتركة بين شريكين فاحل احد الشريكين للاخر وطئها فهل يحل بذلك الاكثر على العدم قالوا للاستلزام تبعيض سبب الاباحة بمعنى حصول النكاح بالملك والتحليل معا مع ان الله عز وجل حصره في امرين العقد والملك بقوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك لان المراد بالملك الذي هو احد السببين المذكورين ما هو اعم من ملك الرقبة والمنفعة والسبب الموجب للتحليل هنا هو الملك لانه كان قد ملك الرقبة في بعضها وملك المنفعة في البعض الاخر فيكون السبب في حل جميعها واحدا وهو الملك ويدل عليه ايضا وان كان ابن ادريس لا يلتفت اليه ما رواه الكليني والشيخ في باب السراري وملك الايمان في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو له حلال فايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز لها ذلك وكيف يجوز للذي له نصفها حين احلها فرجها لشريكه فيها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر وهذه الرواية قد رواها المشايخ الثلاثة بطرق صحيحة الا ان الشيخ في يب رواها في اول كتاب النكاح بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ومن تأخر عنه كالمحقق وغيره لم يقفوا الا على هذا السند فرموا الرواية لذلك بالضعف قال المحقق في فع والتحليل رواية فيها ضعف وفي يع نسبه الى الرواية كما قدمنا ذكره مؤذنا بضعفه وقال في المسالك بعد نقل قول ابن ادريس والاستدلال له بنحو ما قدمنا ذكره ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى انتهى والظاهر انه لو وقف على هذه الاسانيد الصحيحة المتعددة لهذه الرواية عن محمد بن قيس وعن محمد بن مسلم ع لما عدل عن مذهب ابن ادريس وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه ابن ادريس لما عرفت الثالث ما ذكره بقوله وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا بمعنى انه لا يجوز له وطؤها لو ملك بعضها وكان البعض الاخر حرا وعلل بان الجزء الحر لا يستباح بملك البعض قطعا ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعيض السبب ولا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان الحرة ليس لها تحليل نفسها اتفاقا وانما يقع التحليل من المولى اقول وقد صرحت بالحكم المذكور صحيحة محمد بن قيس المتقدمة فانه قد صرح بانه متى مات احد الشريكين اللذين دبراها وصار نصفها حرا فانه لا يجوز للاخر من الشريكين وطؤها والحال هذه الا ان يثبت عتقها بمعنى ان يعتق كلا ويتزوجها تزويجا جديدا برضاها منها واختيارها وبالجملة فالظاهر ان الحكم مما لا خلاف فيه بقي الكلام في العقد عليها متعة في ايامها وهو المشار اليه بقوله فان هاياها قيل يجوز فان الرواية المذكورة قد دلت على جواز ذلك والاكثر على المنع لضعف الخبر عندهم كما عرفت ومع ذلك عللوا المنع بانها بالمهاياة لا تخرج عن كون المولى مالكا لذلك البعض وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب وهو المشار اليه بقوله لما ذكرناه من العلة وعلل ايضا بان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة في ايامها وهو باطل اتفاقا والشيخ في […] افتى بالجواز للرواية المذكورة وهو الظاهر فان الرواية المذكورة لنقل المشايخ الثلاثة لها بعدة اسانيد اكثرها صحيح مع عدم المعارض لها الا هذه التعليلات العقلية التي عرفت ما فيها في غير مقام لا يمكن طرحها والاعراض عنها […] ان المتأخرين لو اطلعوا لها على سند صحيح لما عدلوا عنها الى هذه التعليلات والى ما ذكرناه من القول بالرواية المذكورة يميل كلام السيد السند ره في شرح النافع لاطلاعه على تلك الاسانيد الصحيحة والله العالم ....

المطلب الثاني في الطوارئ وهي ثلاثة

العتق والبيع والطلاق فتحقيق الكلام في هذا المطلب يقع في مقامات ثلاثة

الاول في العتق وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان الامة لو اعتقت وكانت تحت عبد فانها تتخير في فسخ نكاحها والروايات بذلك مستفيضة انما الخلاف فيما لو كانت تحت حر فهل يثبت لها الخيار ايضا ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ية والمحقق في فع الى ثبوته ايضا وذهب الشيخ في ط والمحقق في يع الى العدم والواجب اولا نقل ما وصل الينا من روايات المسألة والكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمن الاخبار المذكورة ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن امة كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه قال وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص الحديث وما رواه في يب عن سماعة في الموثق قال ذكر ان بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما اعتقت قال لها رسول الله ص اختاري ان شئت اقمت مع زوجك وان شئت فلا وما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله ع انه كان لبريرة زوج فلما اعتقت قال لها

رسول الله صلى الله عليه وآله اختاره وعن محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام انه قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او
حر ورواه بسند آخر عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وبإسناده في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوكة
تكون تحت الاب ثم تعتق فقال تخير فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وهذه الاخبار متفقة الدلالة على الحكم الاول مضافا الى
الاتفاق عليه واما بالنسبة الى ما اذا كان الزوج حرا فالدليل وقع عليه من الاخبار المتقدمة بذلك رواية محمد بن آدم ورواية زيد الشحام الدالتان
على تخييرها سواء كان الزوج عبدا او حرا كما هو المنقول عن الاكثر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت
فأمرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهي دالة على ذلك ايضا باطلاقها وهذه الرواية وصفها جملة من الاصحاب ومنهم
شيخنا في المسالك بالصحة مع ان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما لا يخفى على من راجع سندها وعن عبد الله بن بكير في الموثق
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك بنفسها وهذه الرواية صريحة في القول
المذكور ولم اقف للقول الآخر على دليل الا اصالة لزوم العقد وعدم ابطاله المحتاج الى دليل فان هذه الاخبار حيث كانت ضعيفة الاسناد فهي لا تنهض
دليلا يخرج به عن مقتضى الاصل وبذلك تمسك السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد الروايات الثلث المذكورة ويشكل بان هذه الروايات كلها
ضعيفة السند فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للاصل ثم نقل عن الشيخ في ط وفي انه ذهب الى عدم ثبوت الخيار هنا ثم قال والمصير اليه متعين وشيخنا الشهيد
الثاني في المسالك لما وصف رواية الكناني بالصحة تمسك بها في الجواب وجعلها موجبة للخروج عن حكم الاصل وايدها بالروايتين الاخيرتين وان ضعف
سندهما وهو ظاهر في انه مع ثبوت ضعف الرواية المذكورة كما اوضحناه فانه لا يتمسك بها ويلتزم القول الثاني وبالجملة فان من يعمل بهذا الاصطلاح المحدث
يتعين عليه القول بما ذهب اليه الشيخ في ط وفي ومن لم يلتفت اليه ولا يعاج عليه فانه يحتم القول بما هو المشهور وهو عندنا المؤيد المنصور **وتنبيهات**

الاول ظاهر الاصحاب الاتفاق على وجوب الفورية في هذا الخيار ولم اقف لهم على دليل الا وجوه اعتبارية وكلمات عامية والاخبار المتقدمة خالية
عنه والاصل عدمه الا ان المخرج عنه ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل ان تم الاتفاق قال السيد السند في شرح النافع وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور
ولا بأس باقتصاره لانه فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والضرورة وكيف كان فالظاهر كما صرح به جملة منهم انه لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق او جهلا بالخيار
فانه لا يسقط خيارها فتعذر عدم الفورية وهل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالان العدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار والاشعار بالرضا حيث علمت
بالخيار والعذر لعدم احتمال كون التأخير لفائدة التروي ونحوه حيث لا تعلم باشتراط الفورية والتأخير لا يكون دليلا على الرضا الا مع العلم
باشتراط الفورية وفيه الاول الثاني لا يخفى ان الحكم بالتخيير في الاخبار المتقدمة معلق على عتق جميع الامة وقضيته ذلك انه لو اعتق بعضها قليلا كان
او كثيرا فلا خيار وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وبذلك صرح ايضا جملة من الاصحاب من غير نقل خلاف الثالث لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها
الخيار عند الكمال قالوا وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا كملت كان الخيار لها على الفور
بناء على المتقدم من وجوب الفورية وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية وعدم انفساخها ما لم تفسخ وكذا في وطئها وهي كاملة قبل اختيارها الفسخ فانه
يجوز له الوطء حيث لا ينافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول او بعده فلو كان قبله سقط المهر لان الفسخ جاء
من قبلها وهو موجب لسقوط المهر كما تقدم وان كان بعده فالمهر باق على حاله لاستقراره بالدخول وهو ظاهر فيما لو كان العتق بعد الدخول فان العتق
الذي هو سبب الخيار انما وقع بعد استقرار المهر اما لو كان العتق قبل الدخول ثم حصل الدخول قبل الاختيار لما عرفت فقد امر عدم المنافاة فهو مبني على
ان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان سببه قد حصل قبل الدخول وح فقد استقر المهر وحيث يستقر باختيارها التزويج او بالدخول قبل الفسخ
فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح لكونها حال العقد مملوكة هذا ملخص كلامهم الخامس استثنى جماعة في عدم الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة واحدة
وهي ما اذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فان تخيرها الفسخ يوجب سقوط المهر
كما تقدم فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة ح في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف
فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وكلما ادى وجوده الى عدمه فهو محال ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرض موته وعدمه لان تزويجها لا يتضمن تلافا بل اكتسابا للمهر نعم يشترط وقوع العتق
في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فالتخيير بحاله كما لا يخفى على من احقه شيخنا في المسالك
السادس مورد النص الذي تقدم ان الخيار للامة لو اعتقت حرا كان زوجها او عبدا على الاشهر الاظهر اما لو كان الزوج عبدا واعتق فانه لا
خيار له لاختصاص النصوص بالامة ولان الامة بجانبه قد جعل بيده الطلاق فله التخلص منها بالطلاق بخلاف المرأة ونقل عن بعض العامة انه اثبت
له الخيار قياسا على الزوجة ونقل ذلك عن ابن الجنيد من علمائنا ما ذكره في المختلف حيث قال وقال ابن الجنيد فان عتق العبد وتحته الزوجة امة كان له الخيار
دونها فيه ما عرفت ونقل عن ابن حمزة انه ان اعتق السيد عبده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له ذلك وقال في المختلف بعد كلام
ابن الجنيد بانه قياس والقياس عندنا باطل اما لو اكرهه مولاه فان الوجه ثبوت الخيار له كالحر المكره وكذا الاخبار له فلا خيار ايضا لمولاه لعدم المقتضي
نعم وكذا الخيار للزوجة حرة كانت او امة لانها رضيت به عبدا فاولى بان ترضى به حرا وقد يندفع هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل زوج ام ولد له من عبد فعتق العبد بعد ما دخل بها هل يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به السابع
اذا زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما معا وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة فان الخيار للزوجة كما تقدم اما ثبوت الخيار لها في صورة عتقها خاصة
فيدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعته يقول اذا اعتقها ايتخير فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت وما رواه
في التهذيب عن عبد الله بن سليمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نكح امة لصحبه اعتقها هل تخير المرأة اذا اعتقت قال لا قال تخير واما في صورة عتقهما
معا دفعة واحدة فالظاهر ان تخيير الامة هنا مبني على ما تقدم من الخلاف فيما اذا كان الزوج حرا ومن ثم انه لا ريب في عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال عتقها مع تزويجها

فلا يتم الخيار الا على القول به والمحقق في يع قد جمع بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وبين ثبوت الخيار لها اذا اعتقا معا ومثله في
يج وهو لا يخلو عن غفلة لما عرفت من ان التخيير لها في صورة عتقهما معا دفعة واحدة انما يتم على القول المشهور من عدم الفرق بين كون الزوج حرا او
عبدا لا على القول الآخر الذي هو مذهبه في يع كما تقدم وهكذا في عد قد تنبه لذلك في لك فرتب الحكم بتخيرها معا على الخلاف المتقدم بقي هنا اشكال
فان قرينة وهو ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامرأة فليس
بينهما نكاح وقال اذا احبت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق والمستفاد منه بطلان نكاح المملوكين بعتقهما معا والمعروف من كلام الفقهاء
من غير خلاف يعرف كما عرفت هو التخيير لا البطلان والله العالم

المسئلة الثانية

لا خلاف بين اصحابنا
في جواز ان يتزوج الرجل امته بان يجعل عتقها صداقها واعترف غير واحد منهم بانه من الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل الا في هذه الصورة
فانه يجوز عند علمائنا اجمع للنصوص المستفيضة بل ادعى بعضهم وصولها الى حد التواتر واورد المحقق في نكت النهاية على هذا الحكم بسبب مخالفته للاصول سؤالا
ثم تكلف الجواب عنها وقال في آخر كلامه ويمكن منافاتها الاصل يجب المصير اليها لتحقق شرعيتها بالنقل المستفيض وقريب منه كلامه في
لف حيث قال بعد كلام في المقام وبالجملة فلو كانت هذه المسئلة منافية للاصول لكن بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليه متابعة للنقل ويصير
اصلا بنفسه كما صارت الدية على العاقلة اصلا انتهى اقول وفيه ما نبهنا عليه وشيدنا بنيانه فيما قدمناه في غير موضع من ان الواجب الوقوف
على ما وردت به الاخبار عنهم ع وان خالفت مقتضى القواعد المقررة بينهم وتخصيص تلك القواعد بها قال شيخنا في لك والاصل فيه ان النبي صلى الله
عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون بن عمران ع في فتح خيبر واعتقها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة اقول ولا بأس
بنقل جملة من الاخبار الواردة بذلك ومنها ما رواه في في عن عبيد بن زرارة في الحسن انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك و
اتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز وعن سماعة بن مهران في الموثق قال سألته عن رجل له زوجة وسرية يبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها
قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء فضل الحرة عليها فان رضيت بذلك فلا بأس وعن الحلبي في
الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يكون له الامة فيريد ان يعتقها فيتزوجها ايجعل مهرها عتقها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليه في نكاحها غير مهر وكم تعتد من غيره قال يجعل
عتقها صداقها ان شاء وان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها تعتد ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا
تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما وعن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن بثعلبة وهو ابن ميمون انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل
لامته اعتقك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز وما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها
ويجعل عتقها صداقها فعل وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل قال لجاريته عتقك مهرك قال فقال جائز وما رواه الشيخ في
الامالي بسنده فيه عن صفية قالت اعتقني رسول الله ص وجعل عتقي صداقي الى غير ذلك من الاخبار الآتية انشاء الله في المقام وكيف كان فتحقيق
البحث في هذه المسئلة يستدعي بسط الكلام في مواضع الاول اختلف الاصحاب في الصيغة الموجبة لهذا الحكم من صحة التزويج وحصول العتق وكونه
عوضا عن المهر فلا يجب عليه مهر بعد ذلك فهل يشترط تقديم التزويج على العتق او عكسه او يجوز لكل منهما الاكثر منهم على الاول و
ذهب الشيخ في ف وقبله الشيخ المفيد الى اشتراط تقديم العتق واختاره في لف والارشاد الى القول الثالث ذهب المحقق في يع وجملة من المتأخرين
منهم السيد السند في شرح النافع وقبله جده في لك والعلامة في اكثر المتأخرين واستدل على القول الاول بما رواه الصدوق في الفقيه عن علي بن جعفر في
الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد
تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وروى هذه الرواية الشيخ في يب مرسلة عن علي بن جعفر فلذا ردها في لك بالضعف بناء
على رواية الشيخ لها ولم يطلع على رواية الصدوق لها بالطريق الصحيح ومن العجب ابتعاه في لك نقل عجز الرواية بهذه الصورة وان قال تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح باطل لا يعطيها شيئا فجعل محل قوله واقع في الرواية لفظ باطل وقال بعد ذلك في دفع دلالة الرواية على مطلوبهم وبدل عليه
تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم ولم ينقلها ناقل غيره بهذه الكيفية لا في كتب الحديث ولا في كتب الاستدلال والتقريب في
الاستدلال بالرواية المذكورة انه ع حكم بالعتق دون التزويج في صورة تقديم العتق وحكم بالتزويج والعتق معا في صورة تقديم التزويج ورد بانه يجوز
ان يكون حكمه ع ببطلان النكاح في الصورة الاولى انما استند الى عدم ذكر التزويج في هذه الصيغة لا الى تقديم النكاح على التزويج اذ لفظ التزويج
غير مذكور في السؤال وغاية ما ذكر فيها العتق والمهر فجاز ان يكون البطلان انما نشأ من الاخلال بهذا اللفظ لا من تقديم العتق عليه ونحوه هذه
الرواية رواية محمد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم
تفعل فان زوجته نفسها فاحب ان يعطيها شيئا والتقريب التقريب المتقدم والجواب عن ذلك الجواب المتقدم وبذلك يظهر ان القائل بالصحة على تقدير
تقديم العتق يعتبر صحة التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين المذكورتين اقول قد روى رواية عبيد بن زرارة المتقدم نقلها عن
صحة النكاح وحصول العتق بقوله اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فان قوله ع جائز اما هو بمعنى صحيح لانه لا وجه لحمله على العقد المتزلزل هنا بل هو
اما صحيح او باطل وهو ظاهر في المخالفة لما دل عليه صحيح علي بن جعفر ورواية محمد بن آدم من عدم صحة النكاح وانما الثابت العتق خاصة الا ان يحمل
الجواز في كلامه ع على جواز العتق خاصة كما هو مدلول الخبرين المذكورين ويحتمل ايضا ان لفظ التزويج سقط من هذا الخبر بناء على رواية صاحب
الكافي له بزيادة لفظ التزويج كما سلف وبالجملة فانه لا بد من ارتكاب التأويل فيه بما يخرجه عن المخالفة للخبرين المذكورين وفي لك قد ورد هذا الخبر دليلا
للقول بما ذهب اليه الشيخ في ف من اشتراط تقديم العتق في عقد النكاح ثم اطال فيما اورد على الاستدلال به والجواب عن ذلك والاظهر ما عرفت

من اشد على ظاهرها لا يخلو من الاشكال فلا بد من ارتكاب التاويل فيه واحتج القائلون بالقول الثاني كما اشار اليه المحقق في يح بان بضع الامة مباح لمالكها
بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع العقد على الحرة ورد بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو
حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتاخر عنه اقول ومن ذلك يظهر وجه القول الثالث وهو الاظهر ومرجعه الى انه لا
فرق بين تقديم لفظ التزويج او العتق لان الكلام جملة واحدة انما يتم باخره ومما يدل على الصحة مع تقديم لفظ التزويج صحيحة علي بن جعفر المتقدمة ومما
يدل على الصحة مع تقديم لفظ العتق صحيحة عبيد بن زرارة المتقدم نقلها عن قرب الاسناد ورواية محمد بن مسلم المتقدمة ايضا وعلى هذا يحمل
اجمال باقي روايات المسئلة مما قدمناه وغيره فان اشتمل الكلام على العتق والتزويج حكم بهما من غير نظر الى تقدم خصوص واحد منهما وان اشتمل على العتق
والتزويج حكم بهما من غير نظر الى تقدم خصوص واحد منهما او خاصة فانما يحكم بخاصة الثاني لو قال تزوجتك وجعلت مهرك اعتقك فهل
يكفي في العتق عن الاتيان بلفظ اعتقتك الاشهر الاظهر الاول وعليه يدل صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وقال في المسالك ايضا علما فاء وما ورد في الاخبار
يدل على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم يقل اعتقتك او انت حرة بل يقع العتق بقوله وجعلت مهرك عتقك مهرك كما لو امهر
امرأة شيئا وقال لها قد تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول فكذا لو جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها بالقبول ولا حاجة
الى التلفظ بالعتق غير ذلك انتهى وهو جيد ونقل عن الشيخ المفيد وابي الصلاح انهما اعتبرا لفظ اعتقتك لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهو
التحرير والاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما ورد بعد تسليم اعتبار العتق فيما ذهب اليه الشيخان بان هذا العقد قد ثبت بالنصوص الصحيحة الصريحة
التي لا سبيل الى ردها فلا يقدح فيه مخالفة الاصول المقررة سيما مع ما عرفت نقلا من ان المسئلة انما بنيت على خلاف الاصول المقررة والقواعد المعتبرة
وظاهر في المختلف اختيار ما ذهب اليه الشيخ المفيد وابو الصلاح حيث اعترف بان الاول هو الوارد في الاخبار وعلل ذلك بزيادة على دلالة الاخبار
بما قدمنا نقله عنه وهو لا يخلو من غرابة الثالث الظاهر كما استظهره في المسالك وجمع من المتأخرين انه لا حاجة الى القبول هنا من المرأة وذلك لان مستند
شرعية هذا العقد هو النصوص المستفيضة وهي خالية من اعتبار ذلك اذ ليس في شيء منها ما يدل على ذلك ولانها حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار
بعضها ولان رضاها لو كان معتبرا لبطل ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول حيث انه وظيفة الايجاب من جهتها ولانه لا بد من كمال المتعاقدين
حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا واحتمل جماعة من الاصحاب اشتراط القبول كغيره من العقود الشرعية لان العقد في عرف اهل الشرع هو المركب
من الايجاب والقبول قالوا ولا يقدح في ذلك كونها مملوكة لانها بمنزلة الحرة حيث تحررت بتمام العقد فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها
والواقع منها منزل منزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد من الالفاظ والواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء
سميناه ايجابا او قبولا اقول العجب منهم رضوان الله عليهم انهم يعترفون بان اصل هذه المسئلة انما بنيت على خلاف القواعد الشرعية
المقررة عندهم لدلالة النصوص المستفيضة على شرعية هذا العقد وصحته وان كان على خلاف القواعد ويتكلفون هنا لوجوب القبول بهذه التكلفات
البعيدة مع خلو النصوص على كثرتها من ذلك حتى انهم قالوا انه يعتبر وقوعه بالعربية وعلى الفور على نهج سائر العقود اللازمة والله اختاره في المسالك
وعلله بعلة السيد السند في شرح النافع وهو الاول ولا ريب في ظهوره وقوته وضعف ما عداه وهو يرجع الى ما ورد في جملة من الاخبار من الامر بالسكوت عما سكت
الله عنه وابهام ما ابهمه الرابع المشهور في الاحكام الشرعية بينهم انه مع الاختلاف فيها اذا طلقها قبل الدخول فقال الشيخ في النهاية وان
طلقها قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعيت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وان كان لها ولد له مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي وتنعتق انتهى وتبعه ابن حمزة في ذلك ومن قال العلامة في الارشاد وقال الصدوق في
المقنع واذا اعتقها وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقد مضى عتقها ويرجع السيد عليها بنصف قيمتها تؤديها اليه وبه قال ابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في المختلف والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة فمما يدل على القول الاول ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله في
الرجل يعتق جاريته ويقول لها اعتقتك مهرك ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا وتستسعى في النصف الاخر وعن يونس بن يعقوب
عن عباد بن كثير البصري قال قلت لابي عبد الله رجل اعتق ام ولد له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخلها قال يعرض عليها ان تستسعي
في نصف قيمتها فان ابت هي فنصفها رق ونصفها حر واما ما يدل على الثاني فهو ما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل
اعتق مملوكة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال قد مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمتها تستسعى فيها ولا عدة عليها وما
رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله في الرجل يعتق امته فيجعل عتقها مهرها ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع عليها بنصف قيمتها تستسعى فيها او ...
في المختلف قد احتج على ما اختاره من مذهب الصدوق بانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا يرجع مملوكة بعد العتق قال وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان
المرأة لا تملك جميع المهر بالعقد بل تملك النصف وبعد النصف الاخر بالدخول ثم اجاب عن الاخبار الدالة المتقدمة بانها ضعيفة السند ثم قال والوجه ان نقول
كما قال الصدوق تستسعى في نصف قيمتها لان نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعين او ننظر الى ان يوسع الله عليها او يؤدي ورواية عبد الله
بن سنان ثم ساق الرواية كما قدمناه وعدة الروايات مؤيدة لما ذهبنا اليه اذ لا ولاية لعدم صحتها عنده مع انها كما عرفت صحيحة السند لان الشيخ رواها
عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان وطريقه الى الحسن بن محبوب صحيح كما نبه عليه وقد صرح به في المسالك محل اشكال التعارض هذه الاخبار
علم ظهور وجه الجمع بينها وان امكن ان يقال بحمل الاولى على الامرين لا تملك نصفها بالطلاق كما لو اصدقها زوجها وملكها نفسها بالعتق كما اشير اليه
كلام العلامة مع تسليمه فهو ملك متزلزل انما يستقر بالدخول كما في غيره من المهور وقوله ان الحر لا يعود رقا مسلم بالنسبة الى من استقرت حريته لا مطلقا ولا
بمحض كلام لاحد من اصحابنا في المقام غير ما نقله عن ... ثم ان ما ذكره الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من انه ان كان لها ولد له مال الزم ان يؤدي عنها
النصف الباقي قد اعترضه فيه جماعة منهم ابن ادريس وغيره في المختلف قالوا الامة لا يلزم ذمة الولد الا ان يتبرع الولد باداء ذلك وبه صرح ابن الجنيد فقال

ولو طلقها قبل الدخول بها مضى عتقها واستسعت في نصف قيمتها وان كان لها ولد فادّى عنها نصف قيمتها عتقت انتهى والظاهر ان الشيخ قد استند فيما ذكره الى رواية هشام بن سالم (١) وان لم يكن لسيدها مال الا هذه الجارية

الحقيقة موثقة زرعة عن سماعة الا انها غير صريحة في لزوم الولد بذلك وعدم وجوبه عليه والله العالم

المسئلة الثالثة

اختلف الاصحاب فيما اذا اشترى امة نسية فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت منه ثم مات المولى ولم يترك ما تقوم بثمنها فقيل بان العتق صحيح لا سبيل عليها ولا على ولدها بل يكون الثمن دينا في تركته وهو اختيار ابن ادريس وتبعه والده وولده واكثر المتاخرين وقيل ببطلان العتق وعودها رقا وان ولدها رق وهو قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج والاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الكافي في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال وعقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه وتزويجه جائزان قال وان لم يكن للذي اشتراها فاعتقها وتزوجها مال ما حال ما في بطنها قال مع امه كهيئتها ورواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام الحديث واضطرب آراء المتاخرين في هذه الرواية من حيث صحة سندها فلم يتجاسروا على ردها ومن حيث مخالفتها الجملة من القواعد الشرعية والضوابط المرعية فلم يقدموا على القول بما دلت عليه بظاهرها كما قدم عليه الشيخ ومن تبعه ونقل عن المحقق في نكت النهاية انه قال ان سلم هذا النقل فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة لا نعلمها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وفي نهج شرح يرد هذا تبعا لابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فوجب الحكم بصحتهما وبحرية الولد لحرية ابويه وحملها مة في كف على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهب من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وحج فرجح رقها ولبتين بطلان النكاح واعترضه المجد السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها والحمل المذكور لا يقتضي عودها الى الرق لاقتضى عود الولد لان غايته بطلان العتق في المرض فيبقى امة فاذا وطئ الحرّ امته لا ينقلب ولده رقا بل غايته انه يباع في الدين واجاب ابنه فخر المحققين استاذ الولد عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقبة الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة له باحدى الدلالات ورده شيخنا الشهيد في شرح د بان هذا كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال عليه بالمطابقة لان هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل يمنع التمسك بجميع النصوص وفي التزامه ما لا يخفى انتهى وهو جيد وبذلك يظهر ان حمل هذه الرواية على ما ذكر مع تسليمه فانه لا يتم في الولد مع انه قد نوقش في اصل الحمل المذكور بانه يشكل في الام ايضا من جهة اخرى وهي ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه ونقل عن العلامة في توجيه الحمل على انه انكشف فساد البيع ووطئ بعد علمه بذلك ومات فعلى هذا يكون زانيا فيرق ولده واختار هذا الحمل الشيخ احمد بن فهد الاحسائي في شرحه على الارشاد قال والمختار ما اوله العلامة في كتبه ثم ذكر العبارة المذكورة واورد عليه بان الرواية قد تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين جائزين ومتى حمل على فساد البيع كما ذكر فانه لا معنى للحكم بجوازهما سواء خلف شيئا ام لم يخلف وهو ظاهر وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بان بطلان العقد لا يقتضي عودها الى مولاها الاول ولا رقية الولد مع ان البطلان قد علل في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا الحمل وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد ذكر التاويلات المذكورة ما ملخصه .. واقول ...... ان الموجب لهذا الاعتناء والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وولده فخر المحققين والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين ثم ذكر الوجه الاول بما ملخصه ان ابا بصير الراوي مشترك بين ليث المرادي ويحيى بن القاسم الاسدي والاول وان كان ثقة الا ان الثاني ضعيف مخلط ولا قرينة هنا على تعيين الثقة منهما ثم ذكر الوجه الثاني بما ملخصه ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في مواضع عديدة وفي بعضها هشام بن سالم عن ابي بصير وفي بعضها عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام بغير واسطة قال وح تكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع الصحة كما قرر في علم الدراية والغرض ان هذه الرواية ليست مقطوعة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث يخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية انتهى ....

اقول اما كلامه في الوجه الاول فجيد بناء على العمل بهذا الاصطلاح المحدث واما كلامه في الوجه الثاني ففيه ان عدّ ذلك من باب الاضطراب الذي يوجب رد الرواية ممنوع كما تقدم الكلام فيه في غير موضع فانه من الجائز ان يروي الراوي تارة مشافهة وتارة بواسطة واي مانع من ذلك وبالجملة فالطعن في الرواية بضعف السند ليس بمحله نعم الطعن فيها بمخالفة الاصول والقواعد المتفق عليها نصا وفتوى الا انه قد تقدم له نظائر لا تكاد تحصى كثرة وما ذكره المحقق في نكت النهاية من انه متى سلم هذا النقل فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة لا نعلمها اجود وان كان قد رجع عنه وكيف كان فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت والله العالم بحقيقة الحال

المسئلة الرابعة

لا اشكال في ان ام الولد انما تنعتق بعد وفاة المولى من نصيب ولدها لان مجرد الاستيلاد لا يكون سببا في العتق وانما غايته التشبث بواسطة الحرية ولا خلاف ايضا في انه لو مات ولدها وابوه حي عادت الى محض الرقية وجاز بيعها انما الخلاف هنا في مواضع احدها ما نقله في المختلف عن ابن ادريس انه نقل عن المرتضى انه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا الا في الثمن ولا في غيره وهو ضعيف مردود بالاخبار الصحيحة الصريحة في جواز البيع في بعض المواضع كما ستجيئ بعض منها انشاء الله في المقام ويؤيده انها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك وثانيها فيما لو عجز نصيب ابنها من التركة عن التخلف منها بمعنى انه اذا مات المولى والولد حي انعتقت بموت المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها فينعتق عليه ما يملكه منها لان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه كما قدمنا تحقيقه وابقى منها شئ خارج عن ملكه سرى اليه الشراء لو كان نصيبه من التركة يفي به الا عتق منها بقدره ولو عجز النصيب عن التخلف وهذا هو محل

الكلام

الكلام فيما يحصل الحكم في ذلك ايضا فينبغي في المخالف ولا شيء عليه لو كان له مال من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال لم يجب على الولد فكها من ماله لان الاثر على القول لان السراية من شرطها بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما قلنا انه لا سراية عليه في نصيبه من باقي التركة لاطلاق النصوص بانها تعتق من نصيب ولدها من التركة والا فالاصل يقتضي ان لا تعتق عليه سوى نصيبه منها وذهب ابن حمزة والشيخ في ط الى انه يجب على الولد فك باقيها اما ابن حمزة فانه نقل عنه انه اوجب على الولد السعي في فك باقيها واما الشيخ في ط فانه اوجب على الولد فكها من ماله لم نقف لهما على دليل والاصل يقتضي العدم لما عرفت من عدم وجوب السعي وعدم المقتضي للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها وثانيها في بيعها في ثمن رقبتها وتفصيل ذلك انه لا خلاف في جواز بيعها مع وجود هذه الحال في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وانما الخلاف فيما اذا كان كذلك مع حياة المولى بمعنى انه هل يجوز بيعها في ثمن رقبتها اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يوفي ثمنها ذهب الاكثر الى الجواز واستدل عليه في المسالك برواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابراهيم ع اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وعندي في الاستدلال بالصحيحة نظر فان قوله ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه ظاهر في ان ذلك في صورة موت المولى لا حياته كما ادعاه ثم ان الرواية مطلقة لكن يمكن حمل اطلاقها على ما دلت عليه الصحيحة المذكورة من تخصيص ذلك بالموت وح فيشكل الاستدلال بها على الحكم المذكور وان كان هو المشهور ثم نقل عن ابن حمزة تخصيص الجواز بالموت والمنع فيما سواه وهكذا السيد السند في شرح فع قوية القول بالمنع ايضا حيث قال والقول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة اقول ويؤيده قوله ع في اخر الخبر بعد سؤال السائل فيبعن فيما سوى ذلك من دين والتقريب فيه انه حيث كان مورد الخبر كما ذكرناه انما هو جواز البيع في فكاك رقبتهن بعد موت المولى اذا لم يدع من المال ما يؤدي عنه فاذكر له خلاف هذه الصورة المفروضة وهو البيع حال الحياة فيما سوى ذلك فلا يجوز البيع ح فهذه الرواية المذكورة مع صحة سندها وصراحتها هي المعتمد عليه في الاستدلال بينهم على تخصيص الجواز بهذه الصورة الخاصة وهي بعد الوفاة بالقيود المتقدمة مع تضمنها المنع فيما سوى ذلك فانه يجب حمل اطلاق رواية عمر بن يزيد المذكورة على هذه الصحيحة وثالثها ان المشهور انه لا يجوز بيعها في مطلق الدين بل في ثمن رقبتها على ما عرفت من الخلاف في التخصيص بالموت او العموم لحال الحياة ونقل عن ابن حمزة جواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنها مع موته واستغراق الدين التركة واختار الشهيد في الدروس جواز عتقها بعد موت مولاها من نصيب ولدها وان كان لا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين واحتج له بما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله ع حيث قال في اخرها فان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فحينئذ نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد بها انتهى وكلامه في المخ التوقف في هذه الصورة حيث قال المش انه لا يجوز بيع ام الولد الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولم يكن له سواها وقال ابن حمزة وان مات سيدها وعليه دين في غير ثمن رقبتها قومت على ولدها فاذا بلغ الزم اداءها فان لم يكن له مال استسعى فان ~~مات ولدها وهو صغير في غير ثمن رقبتها قومت على ولدها~~ قبل البلوغ بيعت في الدين احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم ع ثم اورد مضمون صحيحة عمر بن يزيد كما قدمنا ذكره ثم قال احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة ولانها مملوكة فيجب صرف ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنها ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين انتهى اقول لا يخفى ان النقل عن ابن حمزة في هذا الموضع مخالف لما تقدم من النقل الاول ويصرح في ذلك كما هو جواز بيعها في الدين وان لم يكن ذلك الدين ثمنها اذا كان مستغرقا كما يدل عليه تاليه المتقدم وعلى هذا فرواية ابي بصير المذكورة لا تعلق لها بذلك ولا دلالة فيها عليه بوجه ولهذا اوردها في المخ بذلك ومقتضى ما نقله عنه في المخ انما هو تقويمها على ولدها لا بيعها كما هو النقل الاول وهذا هو مدلول رواية ابي بصير المذكورة فالاستدلال بها عليه في محله الا انه لا يظهر لي هنا وجه وجيه في مخالفته للقول المش كما يعطيه كلام مه في المخ اذ مقتضى القول المش انما هو تحريم بيعها الا في ثمن رقبتها ليكون في مقابل ما دلت عليه الرواية هو الاوفق بالقواعد الشرعية لان المفروض ان مولاها مديون ولا مال له سواها والوارث سوى ابنها وقد تقرر ان التركة تنتقل الى الوارث مع اختيار ضمان الدين فالولد هنا قد ورثها بموت ابيه فوجب انعتاقها عليه ووجب عليه اداء قيمتها في الدين غاية الامر انه حيث كونه صغيرا انتظر باخراج الدين من قيمتها الى بلوغه وهو تمام الرواية على ما قدمنا بين هذا القول وبين القول المش نعم في قوله في اخر الرواية فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة اشكال الا انه خارج عن موضع الاستدلال وبالجملة فالرواية المذكورة لا تبلغ قوة المعارضة للصحيحة المتقدمة لو ثبت التعارض فالحمل على التقية في الشاذ اليها اذ ليس فيها زيادة على ما هي عليه بحمل الاصحاب وغيرهم بما هذا او لكن ان نقول ان الدين المذكور في رواية ابي بصير مطلق فيحمل على ثمن رقبتها ويكون الحكم فيه ما ذكره في الخبر وعلى هذا يكون الجمع بينه وبين صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة التفصيل فيما اذا مات المولى مشغول الذمة بثمنها الا انه لم يخلف سواها بين بيعها او دفع ثمنها في الدين كما دلت عليه الصحيحة المذكورة وبين التقويم على الولد كما دلت عليه رواية ابي بصير وعلى ما ذكرناه في معنى رواية ابي بصير صرح الشيخ في يه حيث قال فان لم يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها ويترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها وان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين انتهى اقول وهذا هو ما دلت عليه رواية ابي بصير المذكورة والشيخ حملها في ثمن رقبتها حملا للرواية على ذلك وح فلا اشكال في بيع الوارث الولد قبل البلوغ لانه يجوز بيعها في حياته

كما لك عليه صحيحة عمر بن يزيد فكيف تبيعونه ولا شيء يجبر الولد عند بلوغه على ثمنها ولا شيء يجبر الذين الآن ثمنها وجمع هذا في عدة مواضع ولا شك ان هذا الخبر واحد لا يوجب علما ولا عملا الا اعتقادا انتهى وكلام ابن ادريس هو الموافق للمشهور جواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها حيا كان المولى ام ميتا لما تقدم الآن انك قد عرفت ان الدليل لا ينهض بالعموم لحال الحيوة وكيف كان فمقتضى عمل الشيخ بهذه الرواية هنا موافقته لما تقدم نقله في لف عن ابن حمزة والجمع بين الروايات المذكورة وصحيحة عمر بن يزيد هو ما ذكره العلامة في التحرير والله العالم

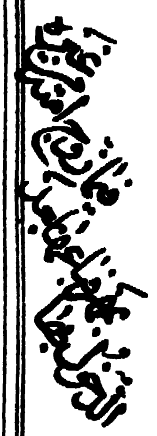
المقام الثاني

في البيع وفيه مسائل الاولى الخلاف بين الاصحاب في انه اذا بيعت الامة ذات البعل فان بيعها طلاق لها وتخير المشتري في الاجازة والفسخ والاصل في هذا الحكم الاخبار المستفيضة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح الى الحسن بن زياد وهو مشترك بين الثقة وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال يطأها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح او الحسن قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وعن بريد بن معاوية وبكير في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما وما رواه في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق فيما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن زياد في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا عليه السلام كتب الى عامله بالمدائن ان يشتري له جارية فاشتراها وبعث بها وكتب اليه ان لها زوجا فكتب اليه علي عليه السلام ان اشتر بضعها فاشتراه فقال كذبوا على علي عليه السلام أعلى يقول هذا وما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام طلاق الامة بيعها وما رواه في الفقيه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي قال وان بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبتاع الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها الحر فحمله الشيخ على ما اذا كان المشتري قد اقر الزوج على العقد ورضي به اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع الاول قال في المسالك الاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة مظنة الضرر بالمالك لانه قد لا يناسب بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ وانت خبير بما فيه كما لا يخفى على الموفق النبيه فانه لا وجه لهذه العلة في الاخبار فيكون مستنبطا واطلاق الاخبار المذكورة وكذا اطلاق كلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول او بعده وكذا بين كون الزوج حرا او مملوكا بل في صحيحة محمد بن مسلم التصريح بثبوت الخيار مع كونه حرا وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور وفيه اشكال لقوله عليه السلام في رواية ابي الصباح الكناني فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي فانه ظاهر في انه بعد علمه وعدم فسخه بل سكوته فانه قد رضي منه بذلك وليس له التفريق بعد ذلك فيلي هذا لو اخر لا لعذر كالجهل بامر الخيار سقط خياره وفي كون الجهل عذرا وجهان تقدم الاشارة اليهما الثاني الخلاف في ان حكم العبد اذا بيع وتحته امة حكم الامة اذا بيعت وتحتها زوج حرا كان او عبدا وعلى ذلك دلت صحيحة محمد بن مسلم ورواية ابي الصباح الكناني الآتية اما مطلقة بالنسبة الى زوجة العبد بخلاف الاولى فانها صريحة في كونها امة وانما الخلاف فيما لو كان العبد المبتاع تحته حرة فالاكثر كما نقله في المسالك على ثبوت الخيار للمشتري ايضا فان الحكم كما في الامة لاشتراكهما في المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما والتفريب فيها انه ليس له التفريق بغير البيع اجماعا فيخص في البيع وقد ردها المتأخرون بضعف السند والدلالة فلا يسوغ التعلق بها في اثبات هذا الحكم ولهذا ذهب ابن ادريس وجمع ممن تأخر عنه بعدم ثبوت الخيار هنا تمسكا بلزوم العقد وعدم المخرج عنه لضعف الرواية والحمل على بيع الامة قياس باطل ومن ثم ان قد شنع على ابن ادريس في هذا المقام قال وفيه كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستخراجها الا انه لو فقدت النصوص لكان الحكم متساويا في الامة لان الشارع لم يفرق بينهما في هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم وعد ذلك جماعة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع بان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نص او اجماع ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم وحكموا بان الاصح ما اختاره ابن ادريس قال في المسالك ويمنع من مساواة الحرة والامة في هذه المنفعات الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة انتهى اقول لا يخفى ما في تعليله المذكور في المسالك من الضعف والوهن وانما العمدة ما ذكرناه اولا الا انه يمكن ان يقال ان اطلاق رواية ابي الصباح الكناني شامل لما لو كانت الزوجة حرة او امة فانه حكم بانه متى بيع العبد فللمشتري الخيار كما في مشتري الجارية ولم يفرق بين كون الزوجة حرة او امة ولو كان الحكم كما يدعونه من تخصيص الخيار بما اذا كانت امة لم يحسن هذا الاطلاق الا ان المتأخرين اصلحوا بضعف سند الرواية ومن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح فانه له التمسك بالرواية المذكورة الا انه ليس فيها من جهة الدلالة الا دلالة ظاهرة الاطلاق في ما قلناه وبه يظهر قوة القول المشهور والله العالم الثالث المستفاد من كلام ابن ادريس هو تخصيص الخيار بالمشتري في بيع العبد او الامة بمعنى انه لو زوج السيد امته عبده فباع السيد الامة او العبد بتبدو فان الخيار مخصوص بالمشتري في كل من الصورتين ومذهب الشيخ في النهاية ثبوته ايضا للمالك الآخر الذي لم يبع قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لعبده على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد وليس لمولاه ان يطلق فان باع كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال وكذلك لو باع مولى الجارية كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء الذي اشتراها اقرارهما على العقد ويرضى بذلك مولى العبد وان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه ابن البراج في ذلك والشيخ المفيد لم يذكر سوى المشتري ولم يذكر حكم الآخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا دليل على رضاء الذي لم يبع وجه لان الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب وانما جعل الشارع له ان يفسخ العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل الى الملك الخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك الفعال لا الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل

الخيار للسيد بين المالكين الاولين رضيا او رجعا وقيل انهم من جعل الخيار لهما او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل واثبات الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه وليس هو واحدا منهما او نحو ذلك ثم انه في لف مال الى ما ذهب اليه الشيخ حيث نفى عنه البعد عن الصواب قال لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وانما البائع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون الامر في ذلك اليه لانه مالك كالبائع مساو له في الحكم فيثبت له ما ثبت له اقول والظاهر هو ما ذهب اليه ابن ادريس لانه هو المستفاد من الاخبار المتقدمة وما ادعوه زيادة على ذلك لا دليل عليه وما ذكره قدس سره من الدليلين المذكورين اما الاول فانه يصلح لان يكون وجها للنص بعد وروده لا دليلا مستقلا مؤسسا لما عرفت من ان الاحكام الشرعية انما تبنى على الادلة المنصوصة الواضحة الجلية لا على هذه التعليلات العقلية واما الثاني فانه مع تسليمه لا يخرج عن القياس والله العالم الرابع قالوا لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والآخر لآخر ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك فان الخيار في الفسخ للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد ولو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ النكاح وامضائه لكل من البائع والمشتري اما المشتري فظاهر مما تقدم واما البائع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد الثابت لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه كذلك البائع وح فهو وقف عقدهما على رضا المتبايعين هنا كما ذكره مشايخنا في لك وانت خبير بان ما ذكره من الحكم الاول جيد لا اشكال فيه اذ الخيار الثابت للمشتري لا فرق فيه بين تعدد المشتري واتحاده لاطلاق النصوص واما الثاني وهو ما ذكره بقوله ولو باع احدهما خاصة الخ ففيه ان اثبات الخيار فيه للبائع لا دليل عليه وما احتج به من اطلاق النص في كون البيع كالطلاق بمعنى ثبوت التسلط على الفسخ المتناول لهما ففيه ان مقتضى قوله ع في حسنة بكير وبريد المتقدمة فان بيعها طلاقها وان شاء تركها على نكاحها هو تخيير الخيار بالمشتري والتشبيه بكونه طلاقا انما هو باعتبار ذلك خاصة ونحوها قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع هو فراق فيما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعها وما احتج به من اشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ الخ ففيه ما اشرنا اليه سابقا من ان هذه العلة مستنبطة فلا تقوم حجة وبالجملة فانه لا فرق في اختصاص الخيار بالمشتري بين كون الزوجين لمالك واحد كما هو المفروض هنا او لمالكين متعددين كما تقدم في سابق هذا الموضع ويدل على ذلك ايضا اطلاق رواية ابي الصباح الكناني المتقدمة عن ابي عبد الله ع قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار الخبر فانه دال باطلاقه على تخصيص الخيار بالمشتري اعم من ان يكون الزوجان لمالك واحد او لمالكين متعددين في كل من بيع الامة او الزوج وهو ظاهر في الدلالة على المراد تم الظهور ولا يعتريه شائبة الفتور ولا القصور ثم انه قال في لك على اثر الكلام المتقدم فان اتفقا على اجازته لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والآخر امضاءه انفسخ اما الاول فظاهر واما الثاني فلان رضاء احدهما به يوجب تقرره من جانبه ويبقى من جانب الآخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للآخر خيار ومثله ما لو اشترط الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ انتهى وهو بالنسبة الى ما نحن فيه جيد متى ثبت عموم الخيار للبائع والمشتري

المسألة الثانية

اذا زوج الرجل امته من غيره بمهر مسمى فلا اشكال في ان المهر للمولى لانه عوض البضع الذي هو ملكه فان باعها بعد الدخول بها فقد استقر المهر وثبت للمولى لما عرفت ولا يسقط بالبيع الواقع بعد سواء اجاز المشتري ام لا وسواء قبض البائع شيئا من المهر ام لا والوجه فيه ان الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء فالبيع اولى وبالجملة فانه قد ثبت واستقر بالادلة المتكاثرة وسقوطه بالبيع يحتاج الى دليل وليس فليس وان كان البيع قبل الدخول فظاهرهم سقوط المهر وعدم استحقاق المولى له وقد تقدم ان المشتري بالخيار فان اجاز لزم المهر وكان له لان الاجازة كالعقد المستأنف وان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرأة توجب سقوطه وهي هنا من المالك للبضع فيكون بمنزلة المرأة كما لو كان من قبلها وهذا هو المشهور بين المتأخرين ومن ابن ادريس فمن قبله وقال ابن ادريس ره اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن لها المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يبطل مهورهن وكذلك ليس لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستأنف وله المطالبة بالمهر كملا فان كان الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحق جميعه لان بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به فان رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه انتهى وعلى هذا القول جرى من تأخر عنه وقال الشيخ في يه واذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج في هذه المقالة اقول والشيخ قد عول فيما ذكره هنا على ما رواه في يب عن ابي بصير عن احدهما ع في رجل زوج مملوكة له من رجل حر على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة على الزوج قال ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وهذه الرواية ردها المتأخرون بضعف الاسناد وقال في لك بعد نقل قول الشيخ المذكور واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول ونحوه كلام سبطه في شرح فع ونقل عن الشيخ انه اجاب عنها في كتابي الاخبار بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج قال وهو قوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر هنا ما لم يكن حمل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد وبذلك اجاب في لف ايضا وبعده اظهر من ان يخفى ومن اجل ذلك اعتمدوا على ما ذهب اليه ابن ادريس الا ان ذا شيخنا في لك مال الى انه في صورة عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه في ملكه وتنصيفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما صرحت به النصوص المتقدمة ولا سبب في تنصيفه بالطلاق فينتصف هنا بالبيع ايضا وقواه سبطه في شرح فع بالنسبة الى المهر كملا قال قدس سره ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني العقد لدخوله في ملكه بالعقد والاجازة تقرير للعقد الاول وليست عقدا مستأنفا ويؤيده اطلاق



الاصحاب ظاهر في ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاختارت الفسخ بعد العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما فرق بينهما بان البيع مسلط على فسخ في تملك المنافع بتمامها للعين فتصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا فتبقى تماما موقوفة مالك في الامة المعتقة بكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري وفي الفرق نظر بعلم مما حررناه انتهى اقول وبالله التوفيق لا يخفى ان الروايات المذكورة قد دلت على ما اشتملت عليه هذه الفتوى الا ان ما قدمنا ذكره ووفاها الصدوق وقد حكاه الشيخ ايضا مرة ثانية بنحو ما ذكره اولا ثم قال وهو بناء على ما قدمنا ذكره موافقة لما صرح به ابن ادريس ومن تبعه من انه مع الدخول قبل البيع فالمهر للمولى الاول وتوهم المنافاة فيها من حيث حكمه بعدم استحقاق المولى الاول وغيره باقي المهر اذا دخل بها ولم يطلب السيد بذلك حتى باعها على الاحتياج وهو ان الدخول هل يسقط الاجل ام لا كما سيجيء انشاء الله في باب المهور وقد دلت جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في الزوجة الحرة على مثل ما دلت عليه هذه الرواية ولكن المشهور بين الاصحاب الاعراض عن هذه الروايات لمخالفتها لمقتضى الاصول الشرعية فلا طعن في هذه الرواية من هذه الجهة وكل من عمل بتلك الروايات عمل بهذه ايضا وكل من اطرحها اطرح هذه ايضا ونحوه هذه الرواية ايضا ما رواه الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما في رجل زوج مملوكة له من رجل حر على اربعمائة درهم ثم انه عجل له مائتي درهم ولم يدخل بها ثم انه باعها فدخل بها فقال ان لم يكن وفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وقد تقدم من ذلك على ان بيع الامة طلاقها اقول والتقريب فيه هذه الرواية كما في السابقة اصرح من حيث التصريح بعدم الدخول في الجواب في قوله ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فالمجالة فالرواية على كل من التقريبين ظاهرة فيما ذكرناه من التقريب المذكور وبذلك يظهر انه لا موجب لرده بالضعف ولا ضرورة الى ما ارتكبه الشيخ ومثله ما في التهذيب من خلاف الظاهر في الكلام فما ماله في ذلك من تقويه احتمال المهر او نصفه في صورة عدم الدخول اقول هذا الاحتمال بالنسبة الى النصف حيث ان البيع بالطلاق لا يتجه بما يكون من كل وجه كما تقدم ذكره واما بالنسبة الى المهر كلا فاشكال لعدم النص اذ مورد الرواية المتقدمة انما هو صورة الدخول وغير هذا في الباب والتعليلات الاعتبارية مع كونها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية متصادمة من الطرفين ومتعارضة في البين وفي المسألة اقوال ضعيفة لم نتعرض لها من يطلبها فليرجع والله العالم

فائدة قوله في رواية الفقيه واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر الخ الظاهر من هذا الكلام ان البينونة بالبيع مخصوص بالشيعة الامامية ومع فهذا الزوج متى كان منهم وهو عارف بمذهبهم فانه قد قدم على ذلك لو انه قد تقدم له العلم بذلك وهو يدل بمفهومه على انه لو لم يكن اماميا فلا يلزمه ذلك ولا تبين منه ويأخذ منه نصف الصداق فقال ان كان الذي تزوجها منه يبصر ما انتم عليه ويدين به فله ان ينزعها منه ويأخذ منه نصف الصداق لانه قد تقدم من ذلك على معرفة ان ذلك للمولى وان كان الزوج لا يعرف هذا وهو من جمهور الناس يعامله المولى على ما يعامله به مثله ومورد هذا الخبر هو جواز تفريق السيد بين امته وبين من زوجها منه حرا كان او عبدا غيره والمشهور هنا ان الطلاق بيد العبد ولكن جملة من الاخبار منها هذا الخبر دلت على ان الامر بيد السيد ويظهر من هذا الخبر حمل تلك الاخبار الدالة على ان الطلاق بيد العبد ~~ولكن جملة من الاخبار منها هذا على التقية~~ كما سيجيء ذكره ان شاء الله وحاصل المعنى في الخبر المذكور انه ان كان الذي تزوج المولى امته اماميا عارفا بمذهب الامامية في جواز نزع المولى امته متى اراد فللمولى ان ينزعها منه ويأخذ نصف الصداق لانه انما تزوجها قادما على ذلك وان لم يكن اماميا عامله بمقتضى مذهبه من عدم جواز النزع بل يكون الطلاق بيد العبد لا اختيار للمولى فيه وهذا الخبر حاصل المعنى فيه ومنه يعلم حمل تلك الاخبار الدالة على ما هو المشهور من ان الطلاق بيد العبد على التقية الا انه لا قائل بذلك كما سيأتي تحقيق الحال في المسألة ان شاء الله والله العالم

المسألة الثالثة قد تقدم في الموضع الثاني من المسألة الاولى الكلام فيما لو زوج السيد عبده بحرة ثم باعه من انه هل للمشتري الخيار في الفسخ كما هو المشهور ام لا كما ذهب اليه ابن ادريس وجمع ممن تأخر عنه واوضحنا ما اقتضته الادلة في المسألة بقي هنا خلاف آخر في المهر **وتفصيل الكلام** فيه انه لا اشكال في ان السيد اذا زوج عبده لزمه المهر الا انه متى باعه بعد الدخول فقد استقر المهر ولزم السيد كلا وان باعه قبل الدخول فالذي صرح به الشيخ وجماعة هو تنصيف المهر لما تقرر في كلامهم من ان الفرقة قبل الدخول توجب تنصيف المهر كالطلاق ويؤيده ما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وانكر ابن ادريس ذلك فقال انكر ثبوت الخيار للمشتري لما علم من ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول يقع على خلاف مقتضى الادلة فيقتصر فيه على مورده والحاق غيره به قياس والرواية المذكورة ضعيفة السند بعلي بن ابي حمزة اقول وملخص الكلام هنا يرجع الى انه مبني على هذا الاصطلاح المحدث فلا اشكال في قوة قول ابن ادريس عنده وعند من مال اليه جملة من المتأخرين منهم صاحب المسالك وغيره ومن لا يرى العمل به فالدليل عنده موجود وهو الرواية المذكورة ويعضدها اخبار اخر منها ما تقدم في المورد الرابع في المهر من الفصل الثالث في المتعة من موثقة سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق والتقريب فيها انه لولا ان الحكم تنصيف المهر هنا لكان الواجب ان لا ترد اليه شيئا او الجميع كما لا يخفى وبه يشهد رواية علي بن ابي حمزة المذكورة دلالة على ان المهر في الصورة المذكورة على السيد كما هو المشهور لا انه يتعلق بكسب العبد كما ذهب اليه الشيخ وقد تقدم الكلام في ذلك في التذنيب الاول من المسألة الاولى من المطلب الاول من هذا الفصل والله العالم

المقام الثالث في الطلاق ولا خلاف نصا وفتوى فيما اعلم في انه اذا زوج السيد عبده امته فان الطلاق بيد السيد وله ان يأمره بان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه في التهذيب عن ابي الصباح الكناني عن

ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فان المولى يأخذها اذا شاء واذا شاء ردها وقال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وما رواه في يب عن علي بن يقطين في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال وسألته عن رجل زوج غلاما له جارية فقال الطلاق بيد المولى وما رواه في يب عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما وان شاء نزعها منه بغير طلاق وما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطأها ثم يردها عليه اذا شاء وما رواه في يب وفي يب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وما رواه في يب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما فيفر العبد كيف يصنع قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما فاعتدي فتعتد خمسة واربعين يوما ثم يجامعها مولاها ان شاء وان لم يفر قال له مثل ذلك قلت فان كان المملوك لم يجامعها قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما ثم يجامعها مولاها من ساعته ان شاء ولا عدة عليها وعن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل أيفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال ليس للعبد شيء من الامر وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها قوله عليه السلام فان طلاقها صفقتها اي الطلاق الذي بيد المولى في هذه الصورة انما هو بيعها كما تقدم واما ما رواه الشيخ عن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل له غلام وجارية زوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام فهو مع ضعف سنده شاذ لا ينهض بالمعارضة لما عرفت من هذه الاخبار المستفيضة وقد حمله الشيخ على ان المعنى حتى يتبين من الغلام وتعتد وتصريح حكم المطلقة وذلك يكون بالتفريق الذي قدمناه انتهى وبالجملة فان الحكم مما لا اشكال فيه كما عرفت انما الخلاف فيما لو لم يكن التزويج امة المولى بان تكون حرة او امة لغيره والمشهور بين الاصحاب ان الطلاق بيد العبد وليس للسيد اجباره على ذلك ولا نهيه عنه وذهب جمع منهم ابن ابي عقيل وابن الجنيد الى نفي ملكية العبد للطلاق الا باذن السيد والاصل في هذا الخلاف ما عليه الاخبار من الاختلاف فمما يدل على القول المشهور ما تقدم من رواية ليث المرادي ورواية ابي الصباح ورواية محمد بن الفضيل الا ان الاخيرة اظهر دلالة لاشتمالها على ان امر الطلاق الى السيد بخلاف الاولتين فان غاية ما دلتا عليه ان طلاق العبد جائز وهو لا ينفي طلاق السيد الا ان يقال انه لا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق فحيث دلتا على جوازه وقوعه منه مع عدم القول بالتشريك اقتضى ذلك اختصاصه به ومنها ايضا ما رواه في في عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد وفي الموثق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج غلام جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام فان تزوجها بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وعن علي بن يقطين في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وسألته عن رجل زوج امته رجلا فقال الطلاق بيد الحر وحديثا اخر قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق ومما يدل على القول الثاني ما رواه الشيخ في الصحيح عن بكير وبريد بن معاوية عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وما رواه في يب عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وما رواه في يب عن عبد الله بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج عبده امة لسيده او لغيره ثم اراد ان يطلقها بنفسه ايكون ذلك طلاق من العبد فقال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق لعبد الا باذن مولاه وعن شعيب العقرقوفي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه وعن محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما هذا ما حضرني من اخبار القولين والشيخ حمل هذه الاخبار الاخيرة من حيث اطلاقها على ما اذا كانت زوجة العبد امة مولاه كما قيد به بعضها ولا تخفى بان هذا وان تم في بعضها الا انه في بعض اخر مثل قوله في صحيحة زرارة قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد فان ظاهره كون الزوجة اجنبية غير امته واظهر منه قوله في رواية محمد بن علي وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وبالجملة فان ظاهرها باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو بالنسبة الى كون الزوجة غير امة السيد وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك هو الميل الى القول الثاني لهذه الاخبار حيث انه بعد ان ذكر حمل الشيخ المذكور رده بان الجمع بين الاخبار بتقييد بعضها ببعض فرع حصول المعارضة وتلك الاخبار لضعفها لا تبلغ قوة المعارضة لهذه الاخبار الصحيحة الا ان شيخنا المذكور علل القول المشهور بالروايات الثلاث الاول وهي رواية ليث وابي الصباح ومحمد بن الفضيل وقد بسط السيد السند في شرح النافع بعد الاشكال الميل الى القول المشهور بمعنى ان الطلاق انما هو للعبد وان توقف على اذن مولاه على نحو ما قيل من انه يملك وان توقف صحة تصرفه على اذن مولاه وهو لا يوجب استقلال السيد بولاية الطلاق حيث انه قد طعن في ادلة القول الثاني بان غاية ما يدل عليه اكثرها وهو ما عدا صحيحة شعيب العقرقوفي توقف طلاق العبد على اذن مولاه لا ان الطلاق بيد السيد ح فهو غير واضح الدلالة لان صحيحة شعيب صريحة في المطلوب قال والجمع بينها وبين الاخبار المتقدمة لا يخلو من الاشكال والمسألة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار اسانيد بعضها

قوله بعض الافاضل ان الطلاق ... حاشية منه ح ادم ظلها التاسع في المتن

اعتضاد ما نقل الاصحاب انتهى. **اقول** من العجب خروج السيد المذكور قدس الله روحه عن مقتضى قاعدته في الدوران مدار الاسانيد
صحة وضعفا وردّه ما اوضحه السند وان اشتمل متن الخبر على علل واضحة كما اوضحناه في غير موضع مما تقدم وكيف كان فالمسئلة عندي محل اشكال
لما عرفت من تعارض اخبارها وعدم استقامة ما ذكره الشيخ من الجمع الا انه قد روى العياشي في تفسيره بسنده عن الحسين بن زيد بن علي عن جعفر
بن محمد عليه السلام قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ويقول للعبد لا طلاق ولا نكاح ذلك الى سيده والناس
يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما ويفهم من هذا الخبر ان ما دل على القول المشهور من الاخبار انما خرج مخرج التقية وان الحكم
الشرعي في المسئلة انما هو القول الثاني وانه يشهد بان تلك الاخبار ايضا تشهد لهذا القول كما ذكرناه في هذا الخبر ويحصل الترجيح لاخبار القول الثاني بموافقة ظاهر
القرآن الذي هو احد المرجحات المنصوصة ومخالفة العامة كما يفهم من هذا الخبر الذي هو اقوى احد المرجحات المنصوصة مضافا ذلك الى تعدد اخباره وبه يظهر قوة
القول به وزوال ما ذكرناه انفا من الاشكال والله العالم

تنبيهات الاول

قد تقدم في المسئلة الخامسة من المطلب الاول
تحقيق الكلام في ان انكاح السيد عبده امته هل هو مجرد اباحة او نكاح كتزويج غيرها مما يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول ونحوهما
فلا يكفي مجرد الاذن كما هو المشهور ام يكفي مجرد الاذن والتحليل كما هو قول ابن ادريس وقد حققنا الكلام ثمة في المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام وبينا
ان الظاهر من الاخبار هو كون ذلك نكاحا الا انه اخف من العقود المفتقرة الى تلك الشرائط المقررة ولا سيما القبول فانه هنا غير مشترط وانما هو نوع خاص منه
ومما يشير الى ما قلناه من الروايات في هذه المسئلة زيادة على ما تقدم قوله في موثقة علي بن يقطين وسئله عن رجل زوج غلامه جاريته وقوله عليه السلام
في رواية محمد بن الفضيل وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان اذا زوج الرجل عبده امته ونحوها موثقة
عمار والتزويج عبارة عن العقد وبالجملة فان تحقيق الكلام قد مر مستوفى في الموضع المتقدم ذكره والذي يتلخص من الكلام في المسئلة كون الاقوال
فيها ثلاثة احدها وهو المشهور اشتراط وقوع النكاح بالايجاب والقبول وثانيها الاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وهذا هو الذي اخترناه ثمة وبه صرح
المحقق في النافع واليه يميل كلام شيخنا في المسالك وثالثها كونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن وهو مذهب ابن ادريس الثاني المفهوم من الروايات المتقدمة
انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من طلاق او غيره حتى مجرد امرهما بالتفريق واعتزال احدهما الآخر وهو ممن كان القول بالاباحة
كما ذهب اليه ابن ادريس فسبيل الا انك قد عرفت دلالة الاخبار على اطلاق التزويج والنكاح عليه الموجب لكونه عقدا او قد دلت ايضا على ان رفع هذا
العقد بيد السيد بايّ نحو فعل حتى قال فلا بد من تحقيقه او انما يقع بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ في مواضع عديدة والاكثر انه ان وقع التفريق بالطلاق
واجتمع شروط الطلاق من الشاهدين وكونه في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك سمي طلاقا وان لم يتفق الشروط فانه يكون فسخا الا انه يقتصر عن غيره من
الالفاظ الدالة على الفسخ كالامر بالاعتزال ونحوه بل هو اظهر في ذلك وقيل ان جميع ما يفسخ به النكاح يكون طلاقا لافادته كالخلع وقيل انه ان وقع
بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ
الطلاق لم يكن طلاقا واختار في المسالك الاول من هذه الاقوال الثلاثة الثالث لو امر المولى العبد بالطلاق فعل بباشرة بنفسه فهل يكون مجرد الامر للعبد
بذلك فسخا من السيد لان فيه وجهين احدهما نعم لدلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه وثانيهما العدم لان المفهوم ارادة
ايقاعه من السيد فلا يحصل قبله ولان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها لنافى مدلول اللفظ ولانه لو
دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه وهو الطلاق لان مدلول الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون فسخا واجيب عنه بان دلالته على ايجاد
الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ويمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعيه الطلاق
الصحيح والقائل بكونه فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث
انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ آخر الرابع لو طلق الزوج الامة ثم باعها المالك فلا خلاف في وجوب عدة الطلاق عليها وهل يجب على المشتري
معه كما انها العدة ان يستبرئها زيادة على العدة قولان مبنيان على التداخل وعدمه فقيل بعدم التداخل وبه قال الشيخ واتباعه وابن ادريس
نظرا الى ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا بدليل يوجب التداخل وذهب جملة من
المتأخرين ومنهم المحقق في تتمة الى القول بالتداخل واختاره في المسالك وعلله بوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة
الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفى باستبراء البائع ويسقط لو كانت صغيرة او حائضا والعدة ادل على ذلك ولانها بقضاء العدة مستبرأة فلا يجب
عليها استبراء آخر لان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو لاحتمال وطء البائع لها من وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع انتهى وهو من حيث
الاعتبار جيد الا ان هذه العلة التي اعتمد عليها وهي براءة الرحم غير مطردة لوجوب العدة في مواضع مع العلم ببراءة الرحم يقينا كمن طلقها زوجها مع غيبته
لها سنين عديدة والمتوفى عنها زوجها وان لم يدخل بها ونحو ذلك وبالجملة فان علل الشرع ليست علة حقيقية يدور المعلول معها وجودا وعدما
كما تقدم تحقيقه في غير موضع فاحتمال وجوب الاستبراء على المشتري قائم والمسئلة خالية من النص فالاحتياط فيها مطلوب سيما مع كونها من مسائل الفروج
المطلوب فيها الاحتياط زيادة على غيرها كما استفاضت به الاخبار ثم ان ما فرضنا به المسئلة انسب الكلام من الترتيب بين الطلاق والبيع بان طلق الزوج اولا
ثم يبيع السيد الامة غير متعين بل لو باع السيد ثم طلق الزوج قبل فسخ المشتري فان الحكم فيه كما تقدم

تذنيبان

احدهما
المشهور في كلام الاصحاب بل من غير خلاف يعرف انه اذا زوج السيد امته لعبده او غيره فانها تصير من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل له منها الا ما يحل له
من امة غيره كالنظر الى الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل منها بشهوة قال في المسالك والنصوص به كثيرة والوجه في ذلك
مع النصوص ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لاثنين من واحد شرعا انتهى وقد سبق السيد السند
في شرح النافع المناقشة في هذا الحكم حيث قال واطلق في جملة كتب الاصحاب تحريم على غير المالك وهو غير واضح المأخذ والذي وقفت عليه في هذه

المسئلة من الاخبار ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم وتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والظاهر ان المراد الكراهة ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وفي استفادة التحريم من الرواية تحريم النظر الى العورة وما في معناها مطلقا ولا يبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة ايضا كما ذكره العلامة اما تحريم النظر الى ما عدا العورة وما في معناه بغير شهوة فمشكل لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم انتهى اقول وروى الكليني في الموثق عن عبيد بن زرارة فيها على ما تقدم برواية الشيخ انا اتقي ذلك من مملوكتي اذا زوجتها ومن الاخبار الواردة في المقام ايضا خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن الى ان قال وامتك ولها زوج وفي حديث مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الام والبنت الى ان قال ولا امتك ولها زوج وروى الحميري في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه انه قال اذا زوج الرجل امته فلا ينظرن الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة وانت خبير بان ظاهر هذه الرواية تحريم النظر الى ما بين السرة والركبة الا ان يكون بشهوة تمام الاولوية ثم الاستدلال للاصحاب فيما تقدم نقله عنهم وبالجملة فالظاهر هو العمل بما قاله الاصحاب في صيغة الامة المزوجة المحلل وطؤها للغير اما لو حلل فيها ما دون الوطء فهل يحرم بذلك على المالك اشكال وثانيها المفهوم من كلام الاصحاب انه متى كان زوج الامة حرا او مملوكا لغير سيد الامة فان السيد لا يتسلط على الفسخ بل الطلاق للزوج حرا كان او عبدا اما لو كان الزوج مملوكا للسيد فان للسيد التسلط على الفسخ كما تقدم شرحه ويدل على الحكمين المذكورين منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انكح الرجل امته فرق بينهما ان شاء قال وسألته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم آخرين اله ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل انكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها اقول فيه ان طلاق السيد وتسلطه على فسخ النكاح انما يكون ببيعه الامة ومما يدل على الحكم الاول ما رواه الشيخ في الموثق عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج امته من حر قال ليس له ان ينزعها وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل انكح امته حرا او عبد قوم آخرين فقال ليس له ان ينزعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان ينزعها من زوجها فعل الا انه قد ورد هنا جملة من الاخبار ظاهرة في المنافاة لما ذكرناه ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد الله ان ينزعها بغير طلاق قال نعم هي جاريته ينزعها متى شاء والشيخ حمل هذا الخبر على ان له ذلك بان يبيعها فتفرق بينهما ولا يخفى ما فيه من البعد ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن رجل كان له جارية فزوجها من رجل آخر بيد مولاها اذ ذلك لانه زوجها وهو يعلم انها كانت له وهذا الخبر ايضا حمله الشيخ على ما حمل عليه سابقه واحتمل ايضا حمله على كون المولى قد اشترط على الزوج عند العقد ان بيده الطلاق كما دل عليه بعض اخبار المسألة ولا يخفى بعد الجميع ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يزوج امته من رجل حر ثم يريد ان ينزعها منه بنصف الصداق فقال ان كان الذي زوجها منه يبصر ما انتم عليه ويدين به فله ان ينزعها منه ويأخذ منه نصف الصداق لانه قد تقدم من ذلك على معرفة ان ذلك للمولى وان كان الزوج لا يعرف هذا وهو من جمهور الناس يعاملهم المولى على ما يعاملونه مثله فقد تقدم على معرفة ذلك منه من التقية وهذا الخبر كما ترى ظاهر في ان ما ورد من الاخبار الدالة على ان الطلاق بيد الزوج وان السيد ليس له النزع انما خرجت مخرج التقية وان الحكم الشرعي في المسألة انما هو رجوع الاختيار الى السيد فله ان ينزعها والى ما تضمنه هذا الخبر يشير قوله في موثقة اسحق بن عمار لانه زوجها وهو يعلم انها كانت له يعني ان للسيد انتزاعها او طلاقها بيده وهو مثل قوله في هذا الخبر لانه قد تقدم من ذلك على معرفة ان ذلك للمولى وقد تقدم الكلام في بيان معنى هذا الخبر وان حاصله الجمع بين الاخبار بحمل اخبار القول المشهور على التقية وهو جمع حسن بين الاخبار الا ان الاشكال فيه انه لا قائل بذلك بل الكل الذين لم يظهر فيه خلافا انما هو العكس ومنها ما رواه العياشي في تفسيره على ما نقل عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح امته من رجل قال ان كان مملوكا فليفرق بينهما اذا شاء لان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد من الامر شيء وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها وهذا الخبر كما ترى اغرب واعجب حيث دل على الفرق بين الحر والعبد بجعل الطلاق بيد الزوج اذا كان حرا وبيد السيد اذا كان عبدا مملوكا ومنها ما رواه العياشي ايضا عن ابي بصير في الرجل له ان يفرق بينهما اذا شاء لان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد من الامر شيء وان كان زوجها حرا فرق بينهما اذا شاء المولى ويشبه ان يكون قد وقع في هذا الخبر تحريف وتغيير لانتفاء قضية التفصيل الظاهرة مع ان مرجعهما الى امر واحد وبالجملة فالمسألة لما عرفت في غاية الاشكال ونهاية الاعضال وعدم ذكر هذه المسألة من الاصحاب بذكر من الاخبار المنافية للقول المشهور الا صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله واجاب عنها بما قدمنا نقله عن الشيخ والله العالم

المطلب الثالث في الملك

قد تقدم ان نكاح الاماء يقع بالعقد وبالملك والاول قد تقدم الكلام فيه والكلام هنا في الثاني وحيث كان الملك ينقسم الى ملك الرقبة وملك المنفعة فلا بد من بيان احكامه في مقامين الاول في ملك الرقبة والكلام فيه يقع في مواضع الاول لا خلاف نصا وفتوى في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ففي صحيحة ابن اذينة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت كم يحل من المتعة قال فقال هن بمنزلة الاماء وفي حسنة اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام فيما اخبره ابن جريج في احكام المتعة قال ليس فيهن وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء وفي حديث احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام في حديث المتعة وحكي زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال في المسالك واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الحكمة فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالمالية ويكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليها ما يتطرق الى النكاح بالعقد من تعدد

الحيض والنبل انتهى والحكم المذكور مختص بالرجال لما النساء فان الملك فيهن لا يكون طريقا لتحليل الوطي وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلا عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة امكنت نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منها ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا بعد ذلك ورواه الكليني والروايات المذكورة بينها وذا بيها انها تضرب مائة وتضرب العبد حد الزاني الثاني لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين وبين الام والبنت في الملك ولا اشكال انما يحرم هذا الجمع في العقد او الوطي على التفصيل الذي تقدم في مسائل المقصد الثاني فيما يحرم جمعا من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة وكذا يجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للاب ملك موطوءة الابن فانه كما لا يمتنع ان ينتقل الى الاب او الابن مال الآخر كذلك لا يمتنع ان ينتقل اليهما او كذلو ان كان قد حللها الثالث الاول وانما يحرم على كل واحد منهما وطي من وطئها الآخر لعموم قوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم والجملة فان تحريم الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب الثالث اذا بيعت الامة وهي ذات زوج فان اجاز المشتري النكاح لم يكن له الفسخ بعد ذلك لان الذي له شرعا هو الخيار فاذا اجاز سقط حقه ولزم النكاح وكذا لو علم وسكت ولم يعترض له لما عرفت ان الخيار فوري فاذا عرض بعد علمه بطل خياره وان لم يجز النكاح انفسخ العقد وجاز للمشتري نكاحها الا انه لا يحل له الا بعد العدة وهي قرءان او شهر ونصف على قول ان كانت ممن تحيض ومثلها الحيض وقيل يكفي الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما صاحب الاول اطلاق الطلاق على هذا البيع في كثير من الاخبار المتقدمة لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى كما ذكره في المسالك وفيه ما عرفته انفا من ان غاية ما تدل عليه هذه العبارة في الاخبار هو المشابهة بالطلاق ويكفي في ذلك مجرد التسلط بحصول الفسخ كما اشير اليه في صحيحة بريد العجلي المتقدمة فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحها وهو لا يستلزم كونه طلاقا او في حكمه بحيث يترتب عليه ما يترتب على الطلاق من الاحكام التي من جملتها وجوب العدة وبذلك يظهر ما في قوله فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى فانه غير موجه ووجه الثاني اطلاق النصوص الدالة على استبراء المشتري للامة اذا اشتراها وما نحن فيه من جملة ذلك واستبراؤها كما تقدم ذكره بحيضة او خمسة واربعين يوما ومن العجب ما وقع له في المسالك في هذا المقام فانه نقل في المتن عن العلامة انه لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفى الاستبراء في جواز الوطي ثم انه قال في الشرح وحيث فسخ المشتري العقد لا يحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بقرءين او شهر ونصف الى ان قال وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما وهو الذي اختاره ثم لم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المصنف لم ينقل غيره انتهى ملخصا وفيه ان العلامة انما صرح بالاستبراء كما نقله عنه ثم صرح بنفي العدة فكيف ينسب اليه اختيار القول الاول وهو القول بوجوب العدة واما ما ذكره من ان الاقوى القول بالعدة بناء على ما قدمنا نقله عنه ففيه ما عرفت الرابع قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب ولو من ازواجهن وكذا يجوز شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء ويصيرون ملكا للمشتري ويترتب على هذا التملك احكامه التي من جملتها وطي الجارية بملك اليمين وعلى ذلك دلت جملة من النصوص وقد تقدمت في كتاب البيع في الفصل التاسع في بيع الحيوان منها رواية عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبهذا الاسناد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس واشار بقوله يتخذها الى الوطي وروى الشيخ في التهذيب عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة ثمة وقد صرح جملة من الاصحاب منهم المحقق الشيخ علي في الشرح والشهيد الثاني في المسالك بان اطلاق البيع على ذلك يجري بالنسبة الى الشراء من الزوج او الاب ونحوهما انما هو بطريق المجاز باعتبار صورته فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع فانهم للمسلمين يملكون بمجرد الاستيلاء عليهم فاذا حصل البيع كان اكدا في ثبوت الملك وبهذا قال المحقق المذكور فيه في صورة بيع القريب قريبه الذي يحتمل ان ينعتق عليه اشكال وقال في المسالك والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسليطه عليه لافادة البذل الملك المقتضي للعتق اقول قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الحادية عشر من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان ذلك للامام عليه السلام لحصول الاذن منهم عليهم السلام كما في رواية الهاشمي المتقدمة ما يدل عليه وتقدم ايضا في المسألة الاولى من المقصد الاول من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الاخبار ما يدل عليه الخامس قد صرح جل الاصحاب بان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك ببيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او نحو ذلك فانه يجب عليه استبراؤها قبل الوطي وخص ابن ادريس ذلك بالبيع والشراء اقتصارا على مورد النص فانه هو الذي وردت النصوص فيه بالاستبراء دون غيره من الوجوه المذكورة مستدلا على نفيه في غير البيع بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم واحتج الاصحاب على ما ذهبوا اليه من العموم باشتراك هذه الوجوه في المقتضي لذلك وهو العلم ببراءة الرحم من ماء الغير والمحافظة على الانساب من الاختلاط ونقل عن ابن ادريس انه وافق الاصحاب في موضع آخر من كتابه ثم انهم صرحوا ايضا بسقوطه في مواضع اقول وتحقيق المسألة بتفصيل هذا الاجمال بما يزيل عنه نقاب الاشكال قد تقدم في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان فلا حاجة الى الاعادة وان كان جملة من اصحابنا قد كرروا الكلام عليه في هذا الموضع ايضا نعم هنا موضعان يسقط الاستبراء فيهما لم يتقدم ذكرهما احدهما ما لو ملك امة فاعتقها فان له العقد عليها بعد العتق وان يطأها من غير استبراء وان كان الافضل له الاستبراء قال في المسالك وفي الاصحاب الاتفاق عليه اما غيره فقد اطلق جملة من الاصحاب انه ليس لها ذلك الا بعد العدة ويدل على الحكم الاول جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وقلت فان وقع عليها قال لا باس وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا باس وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان نوله ان لا يفعل وان لم يفعل فلا باس وعن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث وقال في رجل اشترى جارية ثم اعتقها ولم يستبرئ رحمها قال كان نوله ان يفعل فاذا لم يفعل فلا شيء عليه قوله نوله ان يفعل اي ينبغي



لما ان يفصل واستدلوا على الحكم المذكور بانه بان الاستبراء انما يجب للمملوكة وهذه قد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير بالعتق اجنبية منه فيبيحها النهر والعقد عليها والتزويج على السواء وفيه ان هذا انما يصلح وجها للنص لا انه يثبت الحكم لان ادلة وجوب الاستبراء على المشتري مطلقة او عامة فهو شامل لما لمن اعتق ولم يعتق الا انه لما ورد النص باستثناء من اعتق وجب الوقوف على مورد النص وبقي ما عداه داخلا تحت الاطلاق وكيف كان فان هذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة على جواز الوطء من غير استبراء فهي دالة على افضلية الاستبراء واطلاق اكثرها او الاتفاق بعضها يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم الامر في محرم ام لا وقد قيده في جملة من كتبه بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب الاستبراء ولا ريب انه احوط واما الحكم الثاني وهو انه لا يجوز لغيره وطؤها حتى تعتد كالحرة فهو مما لا ريب فيه ولا اشكال اذا كان المولى قد وطئها كما تدل عليه الاخبار المذكورة في حسنة الحلبي وصحيحة زرارة الاتيتين في الموضع الثاني اما لو لم يطأها فالاقوى ما اطلاق جملة من العبارات انه يقتضي وجوب العدة وهو لا يخلو من اشكال لانه يظهر هنا وجه الفرق بين الاجنبي والمولى لانها بالعتق صارت اجنبية للجميع فتجب العدة للاجنبي وسقوطها عن المولى لا يظهر له وجه والمفهوم من عبارته في تح سقوط العدة في الموضعين وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال و حاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخ اما ان يكون قد وطئها او قبله فان كان قبل الوطء جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوءة بغير ذلك لظهور فيه العتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها لها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة انتهى **اقول** ويمكن ان يقال على ما ذكره في وجه الجواز ان الذي تقدم في الاستدلال على جواز تزويج المولى من غير استبراء هو الاستدلال بالاخبار اولا ثم ما ذكره بالدليل العقلي الذي قدمنا ذكره عنهم وقد عرفت ما فيه وانه لا يصلح لتاسيس حكم شرعي وان صلح لان يكون وجها للنص فلم يبق الا الاخبار ومورودها انما هو المولى وحينئذ فيبقى غير المولى لا دليل عليه فيجب العدة بالنسبة اليه وبه يزول الاشكال الذي اشرنا اليه انفا وتوجه الفرق بين المولى وغيره كما دل عليه اطلاق العبارات المشار اليها انفا قال في لك والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محرم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه بهبتها من امرأته ونحو ذلك انتهى **اقول** هذا وضعف هذا الكلام من اوله الى اخره على ما ادعاه من ان العلة في الاستبراء هو طلب براءة الرحم انما هي علة مستنبطة والا فان النصوص ان الامر بالاستبراء انما هو على جهة التعبد شرعا بذلك وفيه انه قد روى الكليني في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية الى ان قال قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها فقال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يتبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يتبين له الحبل قال في خمسة واربعين ليلة وهي ظاهرة كما ترى في ان العلة في الاستبراء هو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق وحينئذ فاذا كانت العلة ذلك كما دل عليه النص فانه لا يتم ما ادعاه ذلك البعض الذي نقل عنه الحاق تزويج المولى للامة بالعتق فانه اذا كانت العلة في الاستبراء شرعا هو ما عرفت فانه لا يختص ذلك بالمشتري بل يجري فيه وفي ذلك الرجل الذي زوجها المولى وتكاثر الاخبار بالنسبة الى المشتري انما هو من حيث كون شرائه لاجل الوطء لا من حيث كونه مشتريا وما لكا كما توهموه وثانيها ما لو كانت الامة سرية للمولى فاعتقها فانه يجوز له وطؤها بالعقد عليها من غير استبراء ولا عدة واما غيره فلا يجوز الا بعد العدة ويدل على ذلك ما رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر الخبر وما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر

المقام الثاني

في ملك المنفعة الحاصل بالتحليل والكلام في هذا المقام يقع في موارد

الاول المعروف من مذهب الاصحاب صحة تحليل المولى وطء امته لغيره قال ابن ادريس التحليل عند اكثر اصحابنا المحصلين وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به ومنهم من منع منه انتهى وحكى الشيخ فيه قولا بالمنع منه وهو الذي اشار اليه ابن ادريس بقوله ومنهم من منع ويدل على الاول الاخبار المستفيضة المتكاثرة التي يضيق المقام عن الاتيان عليها ولكن ننقل شطرا منها فمنها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جارية فهي له حلال فقال نعم يا فضيل قلت له فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها الحديث وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير وهو مشترك والاظهر عندي عد حديثه من الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال الحديث وفي الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قال فان كانت تمزح فقال وكيف له بما في قلبها اذا علم انها تمزح فلا وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يلحق به الولد وثمنها مرافقتها وما رواه في التهذيب عن عبد الكريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال نعم له ما احل له منها وعن ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله ان امرأة احلت لي جاريتها قال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت وعن الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها وفي الصحيح عن هشام بن سالم وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها وزاد فيه

هشام المدائني انها قال لا يحل له الا الذي قالت وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن (ع) عن امرأة احلت لي جاريتها فقالت ذلك لك قلت فان كانت تمزح قال وكيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا الى غير ذلك من الاخبار و ربما ظهر منها ان لا اثم في الابحاث الاتية احتج المانعون على ما نقل في المخ بقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان وما رواه الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق (ع) في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعها او تهبها له واجاب في المخ عن الاية بان المراد بالملك في الاية ما يشمل ملك المنفعة فيكون نكاح التحليل مندرجا تحت الاية وعن الحديث الاول بالحمل على الاستحباب قال والثاني بضعف السند مع انه تضمن التحليل لم توجد النهي والاظهر عندي حمل الخبرين على التقية فان العامة مطبقون على عدم صحة نكاح التحليل وهو من خواص الامامية انار الله برهانهم ويشير الى ما ذكرنا كلام الشيخ في الجواب عن خبر الحسين بن علي بن يقطين حيث انه قال ان هذا الخبر ورد مورد الكراهة والوجه فيه ان هذا مما لا يراه غيرنا ومما يشنع علينا مخالفونا به فالتنزه عنه اولى انتهى وهو يرجع الى الحمل على التقية كما ذكرناه ومن هذه الاخبار المتقدمة وامثالها يعلم صحة ما صرح به الاصحاب من انه يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ فلو احل له قبلة خاصة اقتصر عليها وحرم ما زاد او النظر خاصة اختص الحل به ولو احل له الخدمة خاصة حرم ما سواها ولو احل له الوطء فهل له الاستخدام ثم يحل له غيره من ضروب الاستمتاع لدلالته على الوطء بالمطابقة ودلالته على باقي وجوه الاستمتاع كالنظر واللمس والقبلة ونحوها بالالتزام وبذلك صرحت رواية الحسن بن عطية الثانية لا ريب في اعتبار صيغة له لا النكاح فان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا وقد اجمعوا على الجواز بلفظ التحليل لانه هو الوارد في النصوص كما عرفت مما قدمناه من الاخبار وغيره على هذا المنوال نعم فيصح بقوله احللت لك وطئ فلانة او جعلتك في حل من وطئها قاصدا به الانشاء واختلفوا في لفظ الاباحة فالمش و هو قول الشيخ في النهاية وابن ادريس و اتباعهما و المرتضى انه لا يفيد الحل ونقل عن مذهب احد قوليه وقوفا على ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمحقق ومن في في القول الاخر وجماعة الى الاكتفاء به لمشاركته للتحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثيرا من احكامه توقيفية و في معنى الاباحة اذنت لك في وطئها وسوغت لك وملكتك ذلك فمن جوز الاباحة اكتفى بهذه الالفاظ لانها في معناها ومن اقتصر على التحليل منع منها .... اقول وروى الشيخ في يب عن هشام بن سالم قال اخبرنا محمد بن مضارب قال قال ابو عبد الله (ع) يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فردها الينا وفيه كما ترى دلالة على الاكتفاء بالكناية فبطريق الاولى الاكتفاء بالاباحة وما في معناها من هذه الالفاظ العارية فظ المحقق في شرح فع انه لا خلاف في المنع منه حيث نقل الاتفاق من الجميع على المنع ويدل عليه ما رواه في فع عن ابي العباس البقباق قال سأل رجل ابا عبد الله (ع) ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم سكت قليلا ثم قال لكن لا باس ان يحل الرجل الجارية لاخيه الا انه نقل السيد السند في شرح فع عن ظ ابن ادريس حصول التحليل به ثم قال ويدل عليه رواية الحسن العطار قال سألت ابا عبد الله (ع) عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه ثم قال وهي ضعيفة بجهالة الراوي فالاحوط الاقتصار على لفظ التحليل لانه المتفق وان كان الاجتزاء بكل لفظ افاد الاذن في الوطء لا يخ من قوة انتهى .... اقول .... اما ما ذكره من ضعف الرواية بجهالة الراوي فانه يمكن المناقشة فيه بان الحسن العطار هنا الظ انه الحسن بن زياد العطار الضبي وهو ثقة فتكون الرواية صحيحة ثم ان ما ذكره من ان الاحتياط الاقتصار على لفظ التحليل وان كان الاجتزاء بكل لفظ افاد الاذن في الوطء لا يخ من قوة فهو جيد ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان المدار في العقود مطلقا على الالفاظ الدالة على الرضا بمقتضى ذلك العقد باي لفظ كان فهنا بطريق اولى حيث انه في الحقيقة لا يخرج عن الاباحة كما سيظهر لك ان شاء الله والامر فيها اوسع دائرة من العقود ويعضده تاييدا رواية محمد بن مضارب المتقدمة بقي الكلام في مثل رواية البقباق الدالة على عدم جواز النكاح بالعارية ورواية الحسن العطار الدالة على جوازه وانه لا باس به وقد جمع بينهما في الوافي بحمل العارية في رواية الحسن على التحليل وانه قد اطلق عليه تجوزا ولا باس به في مقام الجمع الثالث اختلف الاصحاب في ان التحليل هل هو عقد او اباحة وتمليك منفعة فنقل عن السيد المرتضى انه عقد متعة محتجا على ذلك بانه ليس ملك يمين لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقدا لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنص القرآن والمش انه ملك منفعة لانه ليس عقد دوام والا لم يرتفع الا بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد متعة لانه مشروط بذكر المهر والاجل وهما غير معتبرين في التحليل واذا انتفى كونه عقدا ثبت كونه تمليك منفعة لان الحل دائر مع العقد والملك على سبيل منع الخلو واذا انتفى الاول ثبت الثاني قال السيد السند في شرح فع بعد ذكر ذلك وهو جيد لو انحصر طريق الحل في المتعة والملك لكنه غير ثابت خصوصا مع استفاضة الاخبار بل تواترها بان التحليل طريق الى حل الوطء انتهى اقول .... فيه اولا انه لا ريب في ان مقتضى قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون هو انحصار الحل في العقد والملك الا انه حيث ثبت بالاخبار حصول الحل بالتحليل فلا بد من ارجاع ذلك الى احد الفردين المذكورين في الاية لئلا يلزم طرح الاخبار المذكورة لخروجها على خلاف ما صرح به الكتاب العزيز حيث استفاضت به اخبارهم عليهم السلام ان كل خبر خالف القرآن مضروب به عرض الحائط و بالجملة فاللازم اما منع دلالة الاية على الحصر والظاهر انه لا يقول به لتصريحها بان من ابتغى وراء ذلك فهو عاد واما طرح الاخبار المذكورة والجمع بين الادلة حيثما امكن اولى من طرحها وهو هنا ممكن على القول المش بحمل الملك في الاية على ما هو اعم من ملك الرقبة او المنفعة وكيف كان فالظاهر هو القول المش اذ لا يخفى على من تامل الاخبار المتقدمة وما اشتملت عليه من قوله (ع) لو احل له قبلة لم يحل له سواها وانه لا يحل له الا ما احل وقوله يحل له ما دون الفرج ونحو ذلك انه لا مجال للحمل على العقد المدعى هنا ولا معنى له بل ليس الا مجرد الاباحة وتمليك تلك المنفعة الخاصة التي تعلق بها الاذن وكذا ما تضمن انه لو احل له الفرج حل له جميع ذلك لا معنى له الا اباحة الفرج له فانه يستتبع به ما عداه من نظر ولمس وتقبيل ونحوها

ولا يخفى ان المقصد هنا يوجبه فكلام الشهيد المزبور على غاية من القصور واذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر الاصحاب وجوب القبول على كل من القولين قال في المسالك
اما على العقد فظاهر واما التمليك فلانه في معنى الهبة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما اختلفوا في اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد
في الجملة على التقديرين انتهى وفيه انه لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في المقام انها على كثرتها وتعددها لا اشارة فيها الى اعتبار القبول كما
عرفت من الاخبار المتقدمة ونحوها غيرها فانها كلها على هذا المنوال بل هي بالدلالة على العدم اشبه والى القرب اقرب وقد اعترف بما ذكرناه سبطه
السيد السند في شرح النافع فقال بعد نقل ذلك عنهم ولم نقف في الروايات ما يدل عليه بل ربما ظهر من بعضها خلافه انتهى ثم انه لا ينحصر في الصيغتين
هذه ونقل عن الشيخ في موضع انه منعه ولم نقف له على دليل والروايات على كثرتها خالية من ذلك والظاهر انه لا يشترط فيه ما تقدم في نكاح الاماء من الاشتراط
بفقدان الطول وخوف العنت لاطلاق اكثر الاخبار وخصوص صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع المتقدمة وهو الاولى منها ورواية ابي بكر الحضرمي المتقدمة
ايضا الرابع اختلف الاصحاب في تحليل السيد امته لعبده فذهب جملة منهم الشيخ في النهاية ومن تبعه في العتق وولده فخر المحققين الى العدم لصحيحة علي بن يقطين عن
ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واسندوا الى انه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له
وذهب ابن ادريس والمحقق في النافع الى الجواز ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن فضيل مولى راشد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لمولاي في يده مال
فسألته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل لك فهو حلال فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك
حلال وان قال اشتر منهن ما شئت فلا تطأ منهن شيئا الا ما يأمرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك
ما بدا لك وهذه الرواية من الروايات السابقة اشار المحقق في تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع وذكر في الكتاب انه لم يقف
على الرواية الثانية حيث قال والرواية التي اشار المص اليها الدالة على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره وانما الخلاف في تحليل هذا القول والاحتجاج الى
الادلة العقلية التي يتكلفونها في امثال هذا الموضع قال وما اختاره المص الحل اوجه للمقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك وهو في ملكه ممنوع
سلمنا لكن المراد بالملك هنا اباحة بمعنى استحقاق البضع واباحة الملك بالمعنى المتم لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور وانت خبير
بما فيه لمملوكه تردد وانه لا ينبغي شبهة في هذا لفظه منشأ التردد من اطلاق الروايات المتضمنة لحل الامة بالتحليل المتناولة للحر والعبد ومن
صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع ثم ساق الرواية وفيه ان ما ادعاه من اطلاق الروايات وتناولها للحر والعبد غير مسلم اذ لا وجود له في الاخبار كما
لا يخفى على من راجعها وقد تقدم لك شطر منها فانه ليس فيها ما يتناول المملوك بوجه وغاية ما دلت عليه وبه صرحت عبارتها انها انما هو الرجل
يحل جاريته لاخيه ومنها ما هو مخصوص بالمرأة تحل لزوجها او لابنها ونحو ذلك وليس فيها اشارة الى الحل للمملوك بالكلية وتردد المص انما
هو من تعارض الخبرين المذكورين ولكنه لم يطلع على الخبر الدال على الجواز وكيف كان فالظاهر هو حمل
صحيحة علي بن يقطين على التقية كما قدمنا ذكره في المورد الاول لاعتضاد رواية الجواز المذكورة بجملة من الاخبار الدالة على جواز تسري العبد
الجواري باذن مولاه ومنها ما رواه في الكافي عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج قال حرتان او اربع اماء قال ولا
بأس ان كان في يده مال وكان مأذونا في التجارة ان يشتري ما شاء من الجواري ويطأهن وما رواه في الكافي عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المملوك يأذن له مولاه ان يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلاث ورقيقه له حلال قال يحد له حدا لا يجاوزه وما رواه في الكافي عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى من ماله فانه يشتري كم شاء بعد ان يكون قد اذن له وظاهر في ذلك انه حمل صحيحة علي بن يقطين على
التقية قال لان العامة يمنعون التحليل مطلقا الا انه من حيث عدم الاطلاع على الرواية المعارضة استشكل فقال ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود
المعارض اشكال ثم انه لا فرق في ذلك على القول بجواز تحليل عبده لامته وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المص عبده لموضع النص وعنده فيه اشكال لان
التحليل على خلاف الاصل وخارج عن مقتضى القواعد وظاهر القران ولهذا اطبق العامة على عدم جوازه ولكن لما تكاثرت به اخبارنا من غير معارض
فيها اطبق الاصحاب على جوازه الا الشاذ النادر وتكلفوا ادخاله في الاية كما تقدم ولا ريب ان مورد الاخبار كما لا يخفى على من تتبعها انما هو تحليل الحر امته
والتحليل للعبد انما وقع في رواية فضيل مولى راشد ومورده مختص بتحليل السيد امته لعبده وفي الحكم بتحليل السيد امته لعبد غيره مع اذن مالك العبد مما لا دليل
له في الاخبار وحمله على ما يخص به عبد السيد وامته كما فيه كلام المحقق الشيخ علي الخامس قالوا لو ملك بعض الامة وكان البعض الاخر حرا فاحلت
نفسها له لم يحل بذلك نكاحها ولو كانت بين شريكين فاحل احد الشريكين حصته لشريكه فقولان اشهرهما المنع اقول قد تقدم تحقيق الكلام في هذا
المقام بما يتعلق بكل من المسألتين المذكورتين في المسألة السادسة من المطلب الاول مفصلا فليرجع اليه السادس اذا احل السيد امته لحر وحصل من
التحليل ولد فلا يخلو اما ان يشترط في صيغة التحليل كونه حرا او رقا او لا يشترط شيء منهما وعلى الاول فانه يكون حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وعلى الثاني
يبنى على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم الكلام فيه في المسألة الثانية من المطلب الاول وعلى الثالث فالمسألة محل خلاف بين
الاصحاب اكثر المتاخرين وهو قول الشيخ وذهب جماعة منهم ابن ادريس الى انه حر ولا قيمة على ابيه وخالف في ذلك الشيخ في النهاية وكذا في كتابي الاخبار فقال بانه
رق فان وطئها وان اتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط انه يكون
حرا كان على ما شرط ونحوه في كتابي الاخبار ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار والانظار فمما يدل على القول المشهور ما رواه في الصحيح
او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يحل جاريته لاخيه فقال لا بأس بذلك قلت فانه قد اولدها قال يضم اليه ولده وترد الجارية الى مولاها قلت فانه لم يأذن له
في ذلك قال انه قد احله منها فهو لا يأمن ذلك وما رواه الشيخ في الموثق عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه وهي حلال
جاريته لاخيه قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وعن عبد الله بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى واني لاحب للرجل اذا فعل ذا باخيه ان يمن عليه فيهبه له



اقول ويعضد القول بالحرية ايضا ومما يدل على القول الآخر ما رواه الصدوق (ره) والشيخ عن ضريس بن عبد الملك في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال قلت فان جاءت بولد منه ما يصنع به فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وروى الشيخ هذه الرواية في (يب) بسند آخر ضعيف وهو الذي نقله الاصحاب في كتب الاستدلال ولهذا ردوا الرواية بذلك كما اشار اليه المحقق في (يع) وصرح به الشارح في (لك) وغيره فانهم لم يقفوا على رواية الشيخ لها بالسند الآخر الصحيح ومثله الصدوق في (يه) ومما يدل على ذلك صحيحة الحسن العطار وقد وثقه النجاشي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج قال لا بأس قلت فان كان منه ولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه والمراد بالعارية هنا التحليل كما تقدم ذكره وما رواه في (يب) عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام في امرأة قالت لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته وقد رد المتأخرون هذه الروايات بضعف الاسناد قال في (لك) وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة عبد الرحمن بن حماد واراد بالاولى صحيحة ضريس بناء على نقلها بذلك السند الضعيف كما عرفت واراد بالثانية صحيحة الحسن العطار والثالثة رواية ابراهيم بن عبد الحميد ومثله سبطه في (شف) وكان الحامل له على الطعن في الحسن العطار هو ان في الفهرست من قول الشيخ الحسن العطار له اصل عنه ابن ابي عمير وفيه ان الظاهر ان الرجل المذكور هو ما ذكره النجاشي بقوله الحسن بن زياد العطار مولى بني ضبة كوفي ثقة الى ان قال له كتاب عنه ابن ابي عمير فان الوصف بالعطار ورواية ابن ابي عمير عنه قد اتفق عليها العبارتان ولكن النجاشي زاد ذكر الاب والشيخ لم يتعرض له وبالجملة فالمتأمل في ذلك لا يخفى عليه ان الرجل واحد

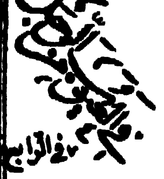
واجاب الشيخ عن الروايات الاولة بالحمل على احد وجهين الاول الحمل على اشتراط الاب الحرية فانها مجملة قابلة لذلك الثاني الحمل على ان يكون قد الزم ولد البيع ولحوقه به بالقيمة كما هو صريح عبارته في (يه) المتقدمة وقد ذكرها في بحث الاول قوله عليه السلام في آخر حسنة زرارة قد احله منها وهو لا يأمن ذلك ويجمع الخبر قوله عليه السلام في آخر رواية ابراهيم بن عبد الحميد يقوم الولد عليه بقيمته وقوله في آخر صحيحة ضريس قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد حسنة زرارة وصحيحة ضريس ما صورته قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله هذان الحديثان متفقان ولكنهما يجتمعان وخبر حريز عن زرارة قال يغتنم الولد ولا يغنيه بالقيمة ما لم يقع الشرط بانه حر انتهى وهو جمع بين الاخبار وقد رده السيد السند في شرح (فع) فانه قال بعد نقل كلام الصدوق وما ذكره من الجمع جيد واما ما اجاب به بعض المتأخرين من حمل الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المطلب الاول الدالة على ان ولد الحرة لا يكون الا حرا منظور فيه بان الدليل هناك مورده التزويج والتحليل امر آخر ان الشيخ في (ط) فرق بين ما اذا قلنا بان التحليل عقد كما هو قول المرتضى او اباحة فاوجب الحاقه بالحر منهما على الاول وحكم بالرقية على الثاني فقال على ما نقله في (لف) ويكون الولد لاحقا بامه ويكون رقا الا ان يشترط الحرية ولو كان عقدا يعني التحليل الحق بالحرية على كل حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي جهة كان ذكر ذلك في معرض الاستدلال على ان التحليل نوع تمليك لا عقد على انه قد دلت هنا جملة من الروايات على الرقية ايضا كما هو مذهب ابن الجنيد وبذلك يظهر ان ما ذهب اليه الشيخ عطر الله مرقده والاصحاب من نقل الخلاف في هذا المقام الا عن الشيخ وحده مع ان عبارة الصدوق المذكورة صريحة في ذلك هذا وظاهر عبارة المحقق في كتابيه انه لا اختلاف في حرية الولد وانما الخلاف في وجوب فكه بالقيمة على الاب قال في (يع) وولد المحللة حر ثم ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اشبه بالروايتين وقال في (فع) وولد المحللة حر فان شرط الحرية في العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط ففي لزوم قيمة الولد روايتان اشبههما انه لا يلزم وانت خبير بما فيه فان الخلاف كما عرفت انما هو في الحرية والرقية وقد صرح الشيخ في عبارته المتقدمة نقلها عن (ط) بالرقية فقال ويكون رقا الا ان يشترط الحرية وكذا عبارة النهاية وقوله كان لمولاها يقتضي ملكا لمولاها والاخبار ايضا انما اشتملت على القول بوجوب فكه بالقيمة انما هو على تقدير الرقية كما عرفت من عبارة الشيخ في (يه) والصدوق في (يه) والقائل بالحرية لا يقول بلزوم القيمة للاب اقول وقد تقدم جملة من احكام الاماء في كتاب البيع وفي الفصول السابقة من هذا الكتاب بخصوصها ويتضمن جملة من الاخبار كالنوادر لهذا الفصل فمنها ما رواه في (يب) عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب وعن عبد الرحمن بن ابي نجران عمن رواه عن ابي الحسن عليه السلام انه كره ان ينام بين جاريتين اقول قد صرح الاصحاب هنا بانه لا بأس بالنوم بين امتين ويكره بين الحرتين اما الحكم الاول فاستندوا عليه بالرواية الاولى وعللوا الكراهة في الحرتين بما فيه من الامتهان كما ذكره في (لك) ونحوه سبطه في شرح (فع) حيث نقل عنهم ذلك قال لا بأس به وفيه ان الخبر الاول كما ترى ظاهر في الجواز بالنسبة الى الاماء والحرائر معللا له بما ذكر مما يدل على حسنه وحصول اللذة به وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ويسمع قال لا بأس وبمضمون هذه الرواية صرح المحقق في (فع) فقال ولا بأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره اقول قد روى في (يب) عن ابن راشد عن ابيه قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهو ظاهر في الكراهة كالحرة اللهم الا ان يقال انه لا منافاة بين نفي البأس الدال على الجواز والكراهة وفي (يب) عن عبد الرحمن ابن ابي نجران عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان يأتي الاخرى توضأ وفيه دلالة على استحباب الوضوء في هذه الحال وروى الراوندي (ره) في كتاب الخرائج والجرائح عن الحسن بن ابي العلاء قال دخل على ابي عبد الله عليه السلام رجل من اهل خراسان فقال ان فلانا بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا قال لقد اخبرني انها ربيبة حجره قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا قال اعلم انه كذا وعن ابي عبد الله عليه السلام انه دخل عليه رجل من اهل خراسان فقال له ما فعل فلان قال لا علم لي به قال انا اخبرك به بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال ولم قال لانك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليلة نهر بلخ فسكت الرجل وعلم انه علم بامر عرفه قال في الوسائل بعد نقل هذين الخبرين وذكر الراوندي والمفيد والطبرسي والصدوق وغيرهم احاديث كثيرة في هذا المعنى واقتصرنا على هذا ... بالحال ... ظاهر صاحب الوسائل عموم هذا الحكم لغيرهم عليهم السلام ايضا فقال باب كراهة

لوطء

ووطئ الجارية الزانية بالملك وتملكها وقبول هبتها والكل بعيد فان ظاهر الخبر الاول هو اختصاص هذا الحكم بهم عليهم السلام لقوله انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا
لا انه عام لغيرهم مع ما عرفت من الاخبار المتكاثرة الدالة على تزويج الزانية والمتمتع بها وامساك امرأته التي يعلم انها تزني وجواز ذلك في الحرة خصوصا
الزوجية تقتضي ثبوته في الامة بطريق اولى كما لا يخفى وروى في الكافي عن جعفر بن يحيى الخزاعي عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال قلت له اشتريت
جارية من غير رشده فوقعت مني غير موقع فقال سل عن امها لمن كانت فسله يحلل الفاعل بامها ما فعل ليطيب الولد اقول قد تقدم
في باب الرضاع اخبار عديدة نظير هذا الخبر في الاسترضاع ممن ولادتها من الزنا ومنها رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب
على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وقد صرح جملة من الاصحاب بالاعراض عنها وان تكلموا في التأويل
فيها بالحمل على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن مستندين له ان احلال ما مضى من الزناء
لا يرفع اثمه ولا يرفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذه المناقشة تجري في هذا الخبر ايضا الا انها كما لا يخفى ترى اجتهاد في مقابلة النصوص واستبعاد محض
بل جرأة على اهل الخصوص وروى الشيخ عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه
فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزناء الا رجل يدعي ابن وليدته وهو محمول على كون الشراء وقع بعد تحقق الولد كما
هو ظاهر الخبر المذكور وعن ابي بصير قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له بعض اصحابنا يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقال للاماء يا بنت كذا وكذا بان لكل قوم نكاحا ..... اقول
فيه دلالة على عدم جواز قذف اهل الملل والاديان والطعن في انسابهم بما خالف مقتضى شريعتنا اذا كان ذلك سائغا في شرائعهم وعليه تدل جملة
من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الحسن قال قذف رجل رجلا مجوسيا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه
واخته فقال ذاك عندهم نكاح في دينهم وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز الى غير ذلك من
الاخبار وروى في الكافي عن ابي شبل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل مسلم ابتلى ففجر بجارية اخيه فما توبته قال يأتيه فيخبره ويسأله ان يجعله من ذلك
في حل ولا يعود قال قلت فان لم يجعله من ذلك في حل قال قد لقى الله وهو زان خائن الحديث والاصحاب قد صرحوا في هذا الموضع بانه في صورة طلب التحليل
والبراءة منه يعرض له ويكني ولا يصرح لما فيه من اثارة العداوة ومن هنا الشحناء والخبر كما ترى مطلق فيه وعن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
عن الرجل ينكح جارية امرأته ثم يسألها ان تجعله في حل فتأبى فيقول اذا طلقتك وتجتنب فراشها فتجعله في حل قال هذا غاصب فاين هو من اللطف
وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل تعجب عليه جارية امرأته فاذا اغتسل وتمسح بالدهن قال يتحلل ذلك من مولاتها قال
قلت اذا احللته هل يحل له ما مضى قال نعم الحديث اقول وهذا الخبر من قبيل ما تقدم من مرسلة الخزاعي واخبار الرضاع وعن محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فيحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع له مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله عليه السلام فحلل خادمك
من ذلك حتى يطيب اللبن اقول وهذان الخبران من الاخبار المشار اليها انفا في الدلالة على ما دلت عليه رواية اسحق بن عمار المتقدمة
وروى في الفقيه عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه وعن
منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في مملوك تزوج بغير اذن مولاه أعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان
لا يفعل الا باذن مولاه قوله وقل له وينبغي له وعن معاوية بن وهب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل كاتب على نفسه وماله وله امة وقد
قد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود الحديث اقول
في هذه الاخبار دلالة على ما هو المشهور كما قدمنا ذكره في كتاب البيع من القول بان العبد يملك ولكن التصرف محجور عليه الا باذن المولى وظاهر هذه الاخبار بعد
ضم بعضها الى بعض هو ان نكاحه بغير اذن المولى واجازته باطل وان لم يكن حراما يستحق عليه العقاب ويشير اليه قول الباقر عليه السلام في حسنة زرارة
المتقدمة في المسألة الاولى من المطلب الاول في الرد على العامة القائلين ببطلان النكاح وانه لا يكون موقوفا على الاجازة انه لم يعص الله وانما
عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز وروى الشيخ عن مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت ولا بين
الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع ولا امتك ولها زوج ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة
ولا امتك وهي اختك من الرضاعة ولا امتك وهي ابنة اخيك من الرضاعة ولا امتك وهي في عدة ولا امتك ولك فيها شريك وعن مسمع بن
كردين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وهي اختك من الرضاعة وامتك وقد ارضعتك وامتك وقد
وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك وامتك وهي على سوم من مشتر وامتك ولها زوج وهي تحته وروى في كتاب مكارم
الاخلاق عن الحسين بن المختار بعض اصحابنا ان سلمان تزوج امرأة من كندة فدخل فاذا البيت فيه الفراش فقال ان بيتكم لمحموم او قد تحولت فيه الكعبة قال فاذا جارية
معه فقال لمن هذه فقالوا لفلانة امرأتك قال من اتخذ جارية لا يأتيها ثم اتت محرما كان في ذلك عليه وعن الصادق عليه السلام من اتخذ جارية فلم يأتها في كل اربعين
يوما فاثمه عليه وقال اذا اتى الرجل جاريته واراد ان يأتي الاخرى توضأ اقول في الخبر الثاني دلالة على كراهة ترك الجارية بغير وطء في كل اربعين
يوما ونقل في كتاب البحار عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاحهما
باطل وبهذا الاسناد قال قال علي عليه السلام اذا تزوج امة فتنها فخدم اهلها نهارا واتى زوجها ليلا وعلى الفقير اذا فعلوا ذلك فان حالوا بينه وبينها ليلا
فلا نفقة والله العالم بحقائق احكامه

الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح

وفيه مقاصد الاول فيما يقتضيه النكاح والكلام فيه
يقع في مطالب ثلثة الاول في العيوب وهي اما في الرجل او المرأة فههنا مقامان الاول في عيوب الرجل وهي على المشهور بين الاصحاب اربعة الجنون والخصاء و
العنن والجب وتقدم في رابعها ثم قال والاشبه تسلطها على الفسخ ونقل عن ابن البراج في المهذب انه ذهب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون



والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذا ابن الجنيد وزاد العرج والزنا وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى عد الجذام والبرص في عيوب الرجل حيث قال بعد نقل قولي ابن البراج وابن الجنيد ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي ثم ساق الرواية وستأتي ذكرها ونقل كلامه الدال على ترددها وبيان ما فيه اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا بد من الكلام في كل واحد من هذه الامور المذكورة ومنها الجنون قال في المسالك لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ثم اذا كان متقدما على العقد او مقارنا له ثبت لها الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا ام ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء كان قد وطئ ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان عقل ح فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه على عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق انتهى ونقل عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد والمشهور في كلام الاصحاب انهم لم يقيدوا الجنون بهذا القيد الا في المتجدد بعد العقد قال في المسالك وكيف كان فلا دليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلاثة عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم ع عن المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شائت قال في الفقيه وروى في خبر آخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت قال السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك وكانت هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن قال بمقالته لكنها مرسلة ثم طعن في الرواية الاولى بان راويها علي بن ابي حمزة وهو واقفي فلا تنهض روايته حجة في اثبات الاحكام الشرعية **اقول** الظاهر ان الرواية التي اشار اليها الصدوق انما هي ما صرح به الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت وقد عرفت مما تقدم مرارا في كتب العبادات نقل الصدوق ق ووالده في الرسالة عبارات هذا الكتاب والافتاء بها وان كان نقله هنا انما هو بطريق الرواية وهو في الرسالة قد افتى بهذه العبارة بعينها على ما نقله في المختلف في هذا الحكم الاول بين الخبرين ويمكن الجمع بينهما بتقييد اطلاق رواية علي بن ابي حمزة بما ذكره ع في كتاب الفقه وهو ان الجنون بعد العقد وان التفصيل بكونه ان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ وان عقل فلا فسخ انما هو في صورة ما اذا كان الجنون بعد العقد وطئ ام لا وهو على هذا دليل القول المشهور بين الاصحاب ولا يصلح لان يكون دليلا لابن حمزة لان كلامه عام في المتقدم على العقد والمتاخر عنه وان كانت العبارة التي نقلها الصدوق ق مطلقة ولهذا ان السيد في شرح النافع جعلها دليلا له الا ان الظاهر كما عرفت ان كلام الصدوق ق انما هو ماخوذ من كلامه ع في كتاب الفقه وان اجمل في التعبير عنه وعبارة الكتاب صريحة في المتأخر عن العقد كما عرفت وظاهر رواية علي بن ابي حمزة ايضا ان الجنون انما هو بعد العقد لقوله وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها على ما هو المتبادر وبالجملة فان مورد اخبار المسئلة انما هو المتجدد بعد العقد الا ان الوجه فيه هو عدم صحة النكاح لو فرض الجنون قبل الا ان يكون الجنون ادوارا وعقد في حال الافاقة وقلنا بجواز تزويجها الولي وكيف كان فانما ذكره الاصحاب من العموم او الاطلاق في المسئلة لما قبل العقد او قارنه او تاخر عنه لا دليل عليه بل الموجود في الادلة انما هو المتاخر خاصة والظاهر ان معتمد المتاخرين بعد الطعن في اخبار المسئلة بالضعف انما هو الاتفاق والاجماع ان ثبت وفي المسالك استدل على الحكم المذكور بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قال وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوة وغيره ثم نقل رواية علي بن ابي حمزة ثم قال وهي صريحة في المتجدد شاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده ثم قال لكن في طريقها ضعف وعمدة الامر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص انتهى **اقول** ما ذكره من الاستدلال على هذا الحكم بصحيحة الحلبي محل نظر اما اولا فلان المتبادر من قوله انما يرد النكاح انما هو تسلط الزوج على الفسخ اذا ظهر بالزوجة احد هذه العيوب لان النكاح انما يسند الى الزوجة فيكون رده من قبل الزوج واما ثانيا فلان الكليني والصدوق ق قد رويا هذه الرواية بالاشتمال على السؤال عن عيوب المرأة والشيخ قد اسقط السؤال واقتصر على مجرد الجواب وهذه صورة الرواية بنقل الشيخين المذكورين عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ونقلها شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن الحسين بن سعيد في كتابه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يتزوج الى قوم الحديث كما نقله الشيخان المذكوران وبالجملة فان من قال بهذا الاصطلاح المحدث لا دليل عنده لهذا الحكم الا ما يتشبثون به من الاجماع الذي قد عرفت في غير مقام ما فيه من النزاع ولهذا ان السيد السند في شرح النافع قال والمسئلة قوية الاشكال لانتفاء ما يعتمد عليه من النص فيها فان ثبت فيها اجماع على ان الجنون مطلقا او على بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير اليه والا فالامر كما ترى واما من لا يعمل بهذا الاصطلاح كما هو الحق الحقيق بالاتباع وان كان في هذه الازمان قليل الاتباع فالامر واضح والعمل على الرواية المذكورة من ان المورد كما عرفت انما هو الجنون المتجدد بعد العقد اعم من ان يكون قد وطئ ام لا بقي هنا شيء وهو انه هل يفتقر فسخ المرأة في المتجدد الى الطلاق ام لا ظاهر الشيخ في النهاية الاول حيث قال فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن لها اختيار وان لم يعقل اوقات الصلوة كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في المهذب وابن زهرة وابن ادريس لم يذكر الطلاق قال في المختلف والوجه انه لا يفتقر الى الطلاق سواء تجدد بعد الدخول او قبله كغيره من العيوب انتهى **اقول** انت خبير بان الروايتين الواردتين في المسئلة لا دلالة فيهما على الطلاق بوجه بل ظاهر رواية علي بن ابي حمزة وقوله فيها لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت انما هو الفسخ خاصة وان الاختيار لها ... انما مضمون عبارة كتاب الفقه وان كانت مجملة الا ان الظاهر حملها على هذه الرواية لصراحتها في الفسخ وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور ومنها الخصاء وهو بكسر الخاء المعجمة سل الانثيين قال الجوهري وفي كتاب المصباح المنير خصيت العبد اخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيته فهو فعيل بمعنى

مفصول قيل والحق به الوجاء وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وفرق بانه يمنع الخصاء وقال في الك والوجاء بالكسر والمد ايضا هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما قيل انه من افراد الخصاء فيثبت له لفظه انتهى وحيث ان الخصاء من عيوب الرجل هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن عبد الله بن بكير عن ابيه عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال فقال يفرق بينهما ان شاءت المرأة ويوجع رأسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن مسكان في الصحيح قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك وهذه العبارة بعينها في الشرائع لابن بابويه في الرسالة الى ابنه على ما نقله عنه في لف وما رواه الكشي في كتاب الرجال عن ابن مسكان انه كتب الى ابي الحسن ع مع ابراهيم بن ميمون يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأة قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ونقل عن الشيخ في ف وط ان الخصاء ليس بعيب محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب والعجب منه مع ورود هذه الاخبار ونقله لجملة منها في كتب الاخبار كيف يطرحها في مقابلة هذا التعليل ويحكم عليها بالجهالة فان الحكم بعد ورود هذه الاخبار مما لا ريب فيه بقي الكلام في الوجاء فان ثبت انه داخل تحت الخصاء والا فالتمسك باصالة صحة العقد اقوى مستند في المقام وبما ذكرناه صرح السيد السند في شرح النافع ومنها العنن وقد عرفه المحقق في يع بانه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج قال في الك والاسم العنة بالضم ويقال للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين اقول قال في ق العنين كسكين من لا يأتي النساء عجزا او لا يريدهن وقال في كتاب المصباح المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وظاهره انه لا بد في تحقق العنن من امرين احدهما العجز عن اتيانهن لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار وثانيهما عدم الارادة القلبية بالكلية وظاهر كلام الفقهاء انما هو الاول خاصة كما عرفت من كلام المحقق وكيف كان فانه قد اجمع الاصحاب على انه من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ وعليه تدل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وما رواه المشايخ عن عباد الضبي وفي التهذيب بسنده عن غياث مكان عباد عن ابي عبد الله عليه السلام في العنين اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وما رواه في التهذيب عن ابي بصير في الصحيح وهو المرادي بقرينة ابن مسكان عنه قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع افتفارقه قال نعم ان شاءت قال ابن مسكان وفي حديث اخر تنتظر سنة فان اتاها والا فارقته فان احبت ان تقيم معه فلتقم وما رواه في ق في الموثق عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأته مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها قال في يه وفي خبر اخر انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا وما في التهذيب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وعن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا افتفارقه قال نعم ان شاءت وعن الكناني بهذا الاسناد قال اذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه وعن ابي البختري عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة وعن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء وفي كتاب الفقه الرضوي قال ع فان تزوجها عنين وهي لا تعلم فان علم انه عنين فهو عليه تربص به سنة ليعالج نفسه فان صلح فهي امرأته على النكاح الاول وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت ان لا يفرق بينهما فليس لها خيار بعد ذلك اقول ويستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها امور الاول انه يجب التأجيل سنة بعد ظهور العنن وان مبدأ ذلك من وقت المرافعة الى الحاكم الشرعي وقت التنازع والدعوى بينهما وقد نقل الشهيد الثاني وقبله المحقق الشيخ علي الاتفاق على وجوب التأجيل سنة مع انه في لف نقل عن ابن الجنيد انه ان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع واحتج له في لف برواية الضبي ورواية ابي الصباح الكناني والجواب عنهما بما ذكرناه من تقييد اطلاق الاخبار الدالة على التأجيل حمل المطلق على المقيد واجاب عنهما في لف بان العلم انما يحصل بعد السنة قال وقد يحصل قبلها فالاقوى ما قاله ابن الجنيد اقول الظاهر من الاخبار ان التأجيل سنة ليس لان العلم لا يحصل الا بعد السنة كما ذكر بل انما هو لاحتمال زواله بالمعالجة ونحوها والا فهو قد يثبت باحد الامور الآتية في ثبوت العجز عن وطء النساء والقيام في الماء البارد ونحوها مما سيجيء ولكن الشارع لاجل التوسعة عليه ضرب له هذه المدة للمعالجة كما تضمنه خبر الكناني الثاني ومنها ان ما يدل على ما ذكرناه الثاني انه لو تمكن من وطئها ولو مرة واحدة فانه لا فسخ لها فلتصبر فانها قد ابتليت كما في خبر اسحاق بن عمار وصريح رواية السكوني وظاهر في التعليل الى القول الثالث الاخبار المذكورة لان الجمع بين الاخبار بحمل المطلق على المقيد فرع تحقق المعارض وهذه الاخبار قاصرة عن معارضة الاخبار المطلقة التي فيها الصحيح كصحيحة محمد بن مسلم قال وتوقف في لف وله وجه انتهى اقول وضعفها ظاهر وسيأتي تتمة الكلام في هذا المقام في المطلب الاتي في احكام العيوب انشاء الله الثالث لو رضيت المرأة بالزوج بعد العلم بالعنن فانه لا خيار لها والظاهر انه لا خلاف فيه الرابع الظاهر من الاخبار المتقدمة ان العنن الموجب للفسخ هو عدم امكان اتيانه النساء سواء كانت هي او غيرها فلو عجز عنها مع امكان اتيانه غيرها فليس عنينا فان قوله في رواية الضبي اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما وقوله في رواية ابي بصير ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع ظاهر فيما قلناه ونحوهما غيرهما

ويظهر من عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ان المعتبر في صدق العنن وعدمه انما هو بالنسبة الى الزوجة ولا عبرة بغيرها حيث قال فان وصل اليها ولو مرة فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار ومفهومه انه لو لم يصل اليها وان وصل الى غيرها فلها الخيار وهو مشكل ويمكن حمل كلامه على التمثيل بمعنى انه ان امكنه الوصول الى من يريد نكاحها من تلك المرأة او غيرها والتعبير بها انما وقع من حيث كونها هي الزوجة المراد الدخول بها والظاهر انه لا وجه لهذا التقدير الذي بنى عليه الكلام من امكان زوال العنن بالنسبة الى امرأة دون اخرى فان العنن الذي هو عبارة عن المرض المذكور ان وجد فانه مانع مطلقا وان زال فهو يقدر على الجماع مطلقا والتعبير في الروايات انما وقع بناء على ذلك فربما عبر بالنساء مطلقا وربما عبر بالمرأة وهكذا من العبارات الخارجة مخرج التمثيل دون الخصوصية بفرد دون اخر الخامس ما تضمنته رواية عبد الله بن الحسن المروية في كتاب قرب الاسناد من دفع المهر كملا وكلامه في كتاب الفقه الرضوي من التخصيص بالنصف لا يخلو من اشكال ومقتضى قواعد الاصحاب انه اذا كان الفسخ من قبل الدخول فانه يسقط المهر الا انهم استثنوا العنن في هذا المقام بانه يتنصف المهر بالفسخ كما دل عليه كلامه في كتاب الفقه الرضوي وعليه تدل ايضا صحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها الى ان قال فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وهذه الرواية هي مستند الاصحاب في تنصيف المهر في هذه الصورة ونحوها كلامه في كتاب الفقه واما رواية قرب الاسناد الدالة على اعطاء المهر كملا فلا اعلم بها قائلا الا ان المنقول عن ابن الجنيد انه قال ان المرأة ان اختارت الفسخ بعد تمكينها الامر من نفسها وجب المهر وان لم يولج ويمكن حمل هذه الرواية مستندا له وفي المختلف قد حمل كلام ابن الجنيد بناء على اصله من قوله بوجوب المهر بالخلوة مع ان هذه الرواية كما ترى غير ظاهرة فيه ومنها الجب والمشهور بين الاصحاب انه عيب لم ينقل فيه احد خلافا هو عيب في الرجل يوجب للمرأة الفسخ وان تردد فيه المحقق في يع والكلام في وجهه عدم ورود نص فيه بخصوصه كغيره من العيوب المتقدمة وان مقتضى العقد لزوم النكاح وفسخه يتوقف على دليل شرعي وليس فليس ويمكن الاستدلال عليه بفحوى ما دل على ثبوت الخيار في العنن بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه به الوطء بالكلية ويعضده اطلاق رواية ابي الصباح الكناني المتقدمة قال في المسالك ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم الخصاء فانه اقوى عيبا منه لعدم القدرة على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانه قد انتفى عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الآلة وكذا استفادته من العنن لشاركته له في المعنى بل اولى لان العنن يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح فيجامعها او يبلي زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي وح فالمذهب كونه عيبا انتهى وهو جيد ويؤكده ان الظاهر من جعل الشارع لها الخيار في المواضع المتقدمة انما هو لرفع الضرر عنها ولهذا لو رضيت سقط خيارها ولا ريب في حصول الضرر في هذا الموضع بل هو اشد ضررا من غيره كما ذكره شيخنا المذكور فيكون اولى بجعل الخيار لها فيه واشترط في يع ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة وهو كذلك لان الوطء يصدق بذلك المقدار ويترتب عليه احكامه من الغسل والمهر والحد ونحوها والجلد فالظاهر انه عيب يثبت به الفسخ اتفاقا هذا اذا كان ثابتا قبل العقد اما لو تجدد بعد العقد سواء كان قبل الوطء او بعده فهل يكون الحكم فيه كذلك قولان وقد اضطرب هنا كلام الشيخ وغيره في كتبهما فذهب الشيخ في ط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار متى وجد واستدل عليه في ط بالاجماع وعموم الاخبار مع انه في موضع اخر من الكتاب المذكور قال وعندنا انه لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وقال الخلاف اذا حدث واحد من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار وعندنا انه لا خيار انتهى وهو مشعر بدعوى الاجماع عليه مع دعواه الاجماع في مقابله وهذا من جملة ما اتفق له في غير موضع من دعوى الاجماع على حكم ودعواه في موضع اخر على خلافه وكذلك ذهب في ف الى عدم الخيار بالحادث واليه ذهب ابن ادريس والعلامة فانه في لف قوى جواز الفسخ بالجب والخصاء والعنن وان تجددت بعد الدخول وفي ير قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا في ير ثم في موضع اخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطء وابقاء الخصاء على الحكم الاول من عدم الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا وفي العنن جوز المتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي عد جزم بالخيار المتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء وتردد في المتجدد بعد الوطء وشرط في الخصاء سبقه على العقد وضرب الحكم في المتجدد الى قول مشعر بتردده فيه وفي العنن شرط عدم الوطء والتحقيق في هذا المقام ان يقال انك قد عرفت انه ليس في الاخبار ما يدل على حكم الجب بالكلية وانما المرجع في حكمه الى الاخبار المتقدمة في تلك الافراد بالتقريب المتقدم وقد عرفت ان الظاهر من تلك الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها وعامها على خاصها من غير التفات الى صحيحها او ضعيفها هو انه مع الدخول بها ولو مرة فلا فسخ والفسخ انما هو فيما عدا ذلك وح فيكون الحكم في الجب ايضا كذلك وبالجملة على القول الاخر المتقدم ذكره ثمة من جواز الفسخ مطلقا ولعل من هنا نشاء هذا الخلاف في هذه الصورة ايضا ومنها الجذام والبرص والعمى وقد ذهب اليه ابن البراج في المهذب وجعلها مشتركا بين المرأة والرجل وقبله ابن الجنيد ايضا وزاد العرج والزنا قال في المسالك وقبلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة ورواية الحلبي عن ابي عبد الله انه يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قال وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة مع ان الرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء الى ان قال ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما سبق في نظائره بل العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام انتهى وفيه ان ما استند اليه هنا من النص المذكور قد تقدم الجواب عنه وان هذا النص ليس من محل البحث في شيء فان مورد الخبر انما هو عيوب النساء كما تقدم ذلك مشروحا في مسئلة الفسخ بالجنون ويؤيده ذكر العفل في جملة تلك العيوب فانه مخصوص بالمرأة ومن نظر الى روايتي الكليني والصدوق المشتملتين على السؤال عن عيوب المرأة وهو قد اجابه بما هو مذكور هنا علم ان الشيخ قد

انسقط السؤال واقتصر على ايراد الجواب وهو معيب عند المحدثين كما ذكره جملة من المحققين لمرض مثل هذه الاشتباه مضافا هذا الجواب مبنى على السؤال
المذكور فيصدر الخبر الظاهر عنه يوجب ما وقع فيه هذا المسلك هنا وكيف كان فاقرار ان يكون ما ذكرناه مساويا لما قالوه في الاحتمال وبه يبطل
الاستدلال واما الوجه العقلي الذي ذكره فقد عرفت في غير موضع مما قدمناه ان هذه التعليلات العقلية لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية لاستفاضة
الايات والروايات بالرجوع في الاحكام الى الكتاب العزيز او ما ورد عنهم ومنها الزنا المتقدم انه ليس بعيب يفسد به النكاح وقال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده
يوجب النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان الزاني رجلا فلم توطأ المرأة فرق بينهما وافق الصدوق في المقنع في الزوجة فقال
في الكتاب المذكور واذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها القول على في المرأة اذا زنت المرأة قبل ان يدخل بها قال يفرق فرق بينهما
بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها **اقول** لا ريب ان ما ذكره الصدوق وابن الجنيد هنا قد دل عليه جملة من الاخبار المتقدمة في الاخبار
التي تقدمت في المقام الثاني في الزنا من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة والاية قد دلت صحيحة رفاعة المذكورة ثمة على خلاف ذلك عليه تلك الروايات وحمل
الصحيح منها في الصدوق في علل مع انه قد افتى في المقنع كما عرفت بالاخبار الدالة على الفسخ وهو غريب منه وبالجملة فان ما ذكره الاصحاب الاعراض عن تلك الروايات
وعدم العمل بها وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في مواضع منها في المسئلة الخامسة من مسائل لواحق العقد المذكورة في اخر الفصل الثاني فليراجع ذلك
من احب ومنها ما لو ظهر كون الزوج خنثى قيل لها الفسخ وهو قول الشيخ في ط في موضعين منه قال في احدهما ولو اصابه خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها
الخيار على قولين احدهما لها الخيار وهو الاقوى وفي موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو بمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الاقوى وكذا لو ظهرت المرأة خنثى
لان الزائد فيها كالاصبع الزائدة انتهى **اقول** والاظهر ان يحمل بالنسبة الى الرجل كالعضو الزائدة او كالاصبع كما ذكره وانما التشبيه بالاصبع لمن حكم
بكونها امرأة قال في لك وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورية او الانوثية اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وبذلك صرح الشيخ في ط بانه
صرح بكون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال في الموضعين المشار اليهما انفا ولو بان خنثى وحكم بانه ذكر هل لها الخيار ام لا واختار في احد علم الخيار لما ذكره
الشيخ من التعليل بان هذه الزيادة كالاصبع الزائدة قال ولا وجه للخيار مع امكان الوطي وثبوت التعليق وقال في لك ووجه الخيار مع وضوحه وجود
النفرة منه وكون العلامات ظنية لا تدفع الشبهة والاضرار الطبيعي **اقول** ويقتضي هذا التقرير انه لو ظهر كون الزوج امرأة والزوجة رجلا
بالعلامات التي يستعلم بها الواضح بطل العقد وكذا لو ظهر كونه خنثى مشكلا بطل ايضا ولم اقف في هذه المسئلة على نص يدل على ما ذكروه من ثبوت
الخيار للمرأة لو ظهر كون زوجها خنثى وقد حكم بكونه رجلا شرعا او الرجل لو ظهر كون زوجته خنثى قد حكم شرعا بكونها امرأة الا ان حديث وبنات
الخصي المشتمل على عد الاضلاع وان امير المؤمنين عليه السلام الحق ذلك الخنثى بالرجل لما كانت اضلاعها مثل اضلاع الرجال يدل على بطلان النكاح لو ظهر كون
الخنثى التي كانت زوجة رجلا وبالجملة في الزوج اذا كان خنثى وظهر كونه امرأة بالعلامات المنصوبة من الشارع وهو مما لا اشكال فيه كما صرح به الاصحاب
واما موضع البحث فلم اقف فيه على نص ومنها ما لو انتمى الرجل الى قبيلة فزوجوه بناء على ذلك فظهر خلاف ما ادعاه فهل للمرأة الخيار ام لا قولان وقد تقدم
الكلام في هذه المسئلة في المسئلة السادسة من مسائل لواحق العقد المذكورة في اخر الفصل الثاني فلا حاجة الى اعادته

المقام الثاني في عيوب المرأة

وهي على المشهور في كلامهم سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والاقعاد وفي العرج
اقوال ياتي ذكرها ان شاء الله تعالى وعد الصدوق في المقنع من عيوب المرأة الموجبة للفسخ ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها وعد ابن الجنيد مطلق الزنا
من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده وعد المفيد وجماعة المحدود في الزنا بل الظاهر انه المشهور بين المتقدمين على ما نقله في لك والمشهور بين المتأخرين عدم
عد ذلك والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام وبركة اهل الذكر عليهم السلام **الاول** ما
رواه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال يرد النكاح من الجذام والبرص
والجنون والعفل **الثاني** في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد وانما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي
انكحها مثل ما ساق اليها **الثالث** ما رواه الشيخ في يب عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل **الرابع**
ما رواه عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة قلت العوراء قال لا **الخامس** ما رواه في في ويب عن رفاعة قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا قال رفاعة وسألته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجت
وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة فدلسها
رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها **السادس** عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد
بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها **السابع** عن الحذاء في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد
ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج
المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم
يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل فلا عدة ولا مهر **الثامن** ما رواه في في عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا **التاسع**
ما رواه في في ويب عن الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها
ترد على اهلها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بها قبل ان يجامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء امسك وان شاء سرحها الى
اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها **العاشر** ما رواه في في عن ابي الصباح الكناني في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها

قرناً قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على جماعها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك الحادي عشر ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها الثاني عشر ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وزاد في التهذيب الجذماء الثالث عشر ما رواه في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء او جذماء قال ان كان لم يدخل بها ولم يبين له فان شاء طلق وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته الرابع عشر ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا الخامس عشر ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام من تزوج امرأة فيها عيب دلسته ولم تبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين السادس عشر ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي قال وان تزوج بامرأة فوجدها قرناء او برصاء او مجنونة اذا كان بها ظاهراً كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ويرجع الزوج على وليها بما اصدقها ان كان اعطاها شيئاً فان لم يكن اعطاها شيئاً فلا شيء له اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول لا خلاف نصاً وفتوى في ان الجنون الذي هو عبارة عن فساد العقل من العيوب الموجبة للفسخ واطلاق النصوص يقتضي الفسخ به وهو متحقق باي سبب كان وعلى اي وجه كان دائماً او ادواراً عقل صاحبه اوقات الصلوات او لم يعقل وكذا اطلاق فتاوى الاصحاب على ما صرح به غير واحد منهم نعم يعتبر استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتاً ما بسهو ونحوه لعدم صدق الجنون عرفاً على من كان كذلك وكذا الجذام متفق عليه نصاً وفتوى الا انه لا يحكم به الا بعد تحققه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف ونحو ذلك فان الجذم بالضم بمعنى القطع وانما سمي جذاماً لذلك قال في كتاب المصباح المنير بعد ان ذكر ان الجذم مصدره من باب ضرب بمعنى القطع ما لفظه ومنه قيل جذم الانسان بالبناء للمفعول اذا اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم انتهى والقاضي ظهوره علامات قبل ان يتحقق من ضيق النفس وبحة الصوت وكودة العينين الى حمرة ونحو ذلك فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء قالوا ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات او الشياع المفاهم للعلم وبدون ذلك يتمسك باصالة لزوم العقد وكذا لا خلاف في البرص نصاً وفتوى وهو الذي ذكره جملة من الاصحاب وصرح به في ق انه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج وقال المحقق في يع هو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم وقال في لك والبرص مرض معروف يحدث في البدن يغير لونه الى السواد او الى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض وقال في كتاب مجمع البحرين البرص لون مختلط حمرة وبياضاً او غيرهما ولا يحصل الا من فساد المزاج وخلل في الطبيعة اقول والمفهوم من دعاء امير المؤمنين عليه السلام على انس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه ببياض لا تواريه العمامة ان البرص هو البياض وكيف كان فانه لا يحكم به الا بعد تحققه كالجذام قال في لك فانه يشتبه بالبهق في القسمين والفرق بينهما ان البرص يكون غائصاً في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص انتهى وبالجملة فمتى اشتبه الحال يرجع فيه الى اهل الخبرة بذلك حسبما تقدم في الجذام الثاني قد دل الحديث الاول على ان من جملة تلك العيوب العفل وكذا في الخبر الثاني والثالث والسابع والرابع عشر وفي بعضها ذكر عوضه القرن كالخبر التاسع والعاشر والخامس عشر وفي بعضها فسر احدهما بالآخر كما في الخبر السادس والثامن ومن هنا وقع الاشكال من البين وكلام اهل اللغة قد اختلف في الاتحاد والتغاير وباختلافه اختلف كلام الفقهاء ايضاً قال في كتاب المصباح المنير عفلت المرأة عفلاً من باب تعب اذا خرج من فرجها شيء يشبه ادرة الرجل فهي عفلاء وزان حمراء والاسم العفلة مثل قصبة وقال ابن الاعرابي العفل لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن قالوا ولا يكون العفل في البكر وانما يصيب المرأة بعد الولادة وقيل هي المتلاحمة ايضاً وقيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيضيق فرجها حتى يمنع الايلاج انتهى وقال في مادة قرن والقرن مثل فلس ايضاً العفل وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً ثم نقل عن الاصمعي انه سمي قرناً لانه اقترن مع الذكر خارج الفرج انتهى وقال في القاموس العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة للرجال ولم يذكر القرن وقال في النهاية الاثيرية القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء يقال له العفل وقريب منه قال الجوهري الا انه قال في موضع آخر العفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل ونقل عن ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المرأة التي تخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن فضبطه محركاً مفتوحاً وقال في العفل انه غلظ في الرحم اقول وكلام اكثرهم يدل على اتحاد العفل والقرن ولكن يختلف في انه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرأة الى خارج القبل ويكون كالادرة للرجال والادرة على ما ذكروه وزان غرفة انتفاخ الخصيتين او انه عبارة عن عظم كالسن يكون في باطن القبل يمنع من الوطء او انه لحم ينبت في باطن القبل وعلى كل تقدير فان النصوص قد دلت على انه عيب يجوز الفسخ به فباي معنى كان من هذه المعاني فان الفسخ به جائز لان مدار الحكم هذا الاسم باي معنى كان والظاهر من جملة من الاخبار المتقدمة هو انه لا يمنع الجماع وان كان بعسر كالخبر الثاني لقوله او ليها ان كان قد دخل بها الحال قال لها المهر بما استحل من فرجها مع عد العفل في جملة تلك العيوب وكذا مفهوم الخبر السادس لقوله يردها ما لم يدخل بها وصريح الخبر الثامن وكذا التاسع ومعلوم ان الرد مع الدخول بها محمول على الدخول مع العلم بالعيب فانه دال على الرضا بها فليس له الفسخ كما صرح به في الخبر التاسع ونحوه الخبر العاشر وهذه الاخبار كلها دالة على امكان الجماع مع عده عيباً يفسخ به والاصحاب قد اختلفوا في ذلك بعد اتفاقهم على ان المانع عيب يجيز الفسخ به فالمشهور وهو الذي قطع به الشيخ عدم الخيار به لعدم المقتضي لان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطء الذي هو اهم المطالب من التزويج وظاهر المحقق في يع الميل الى ثبوت الخيار به وقوفاً على ظاهر النصوص الدالة على عده عيباً اعم من ان يمكن معه الوطء ام لا واستضعف على قائل صريح بذلك وعبارة المحقق بقوله ولو قيل بالفسخ وان لم يمنع كان حسناً تشعر بانه لا قائل بذلك قال في لك وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه فانه لا يظهر به قائل صريحاً كما يظهر من عبارة المصنف انتهى اقول العجب

سافل الرجل ٦

في حكم الجنون

اول الباب ١٧



منه

منهم في استنادهم في الخيار الى اطلاق الاخبار مع انّ ما ذكرناه من الاخبار مع كثرتها ظاهرة الدلالة في عدم امكان النكاح معه مع عدّه عيبا يوجب الخيار وبالجملة فالظاهر من الخيار هو ثبوت الخيار به وان امكن الوطي وما ذكروه من التعليل العقلي بان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطي فانها علة مستنبطة لا دلالة في شيء من الاخبار عليها ولعل العلة انما هو نفرة الزوج من ذلك او عدم الحبل او عسر جماعها كما اشير اليه الخبر التاسع والعاشر وكيف كان فهذا التعليل في مقابلة ما ذكرناه من الاخبار عليل لا يلتفت اليه الثالث اكثر الاخبار المتقدمة خالية من عدّ العرج في جملة عيوب المرأة وانما تضمنه الخبر الحادي عشر ٧ مع تضمن جملة منها الحصر في الاربعة المتقدمة وهي الجذام والبرص والجنون والعفل ويؤكده قوله في الخبر الرابع عشر بعد عدّ الاربعة المذكورة فاما ما سوى ذلك فلا ومن هنا اختلف كلمة الاصحاب في ذلك على اقوال عديدة احدها عدّه مطلقا وهو قول الشيخين في ية وب والمقنعة وابن الجنيد وابي الصلاح واكثر الاصحاب للخبرين المذكورين وثانيها ثبوته بشرط كونه بيّنا ذهب اليه مه في لف وهو ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين المذكورتين وانت خبير بانه لا دلالة فيهما على هذا التقييد والعجب ان مه نسب هذا القول الى الشيخ في ية وب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك والمتبادر من لفظ البين ما كان ظاهرا في الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بمشقة كثيرة وهذا هو المتبادر من لفظ العرج وح فيرجع القولان الى قول واحد وان اريد هنا معنى آخر فلا اعرف له دليلا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو قول المحقق في يع ومه في عد وانت خبير بما فيه فان هذا لا يسمى عرجا لغة ولا عرفا قال في لك وكان الحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا في صحيحة داود بن سرحان فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد ثم قال وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر آخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر ان الزمانة امر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وبهذا النقل عن الصدوق رحمه الله انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب انتهى وهو جيد ومنه يعلم ضعف القول المذكور وانه بمعزل عن القصور ورابعها عدم عدّه عيبا مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط وف حيث انه لم يعدّه في عيوب المرأة وكذا ابن البراج في المهذب وهو ظ الصدوق في المقنع حيث انه لم يعدّه في عيوب المرأة وانما نسبه الى الرواية فقال واعلم ان النكاح لا يرد الا من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعفل الا انه روي في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد اقول والمسألة عندي لا تخلو من الاشكال لدلالة الخبرين المذكورين على عدّه من العيوب ومفهوم الحصر في تلك الاخبار الدال على العدم المؤكد بقوله في بعضها واما ما سوى ذلك فلا فان قيل هنا اشياء اخر خارجة عن الاربعة المذكورة قد وردت بها النصوص ايضا وقال بها جملة من الاصحاب قلنا ما ذكرناه في العرج يجري فيها ايضا واما ما اجاب به في لك حيث نقل عن اصحاب هذا القول الاحتجاج باصالة لزوم العقد وبالحصر في صحيحة الحلبي في قوله انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ثم قال ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار فيه وفي غيره من العيوب والحصر في الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخيار بها بدليل خارج فليكن العرج كذلك والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح انتهى ففيه ان الحصر ليس مخصوصا بالرواية التي ذكرها وهي الرواية الثالثة بل هو موجود في الرواية الثانية ايضا واظهر منها ما في الرواية الرابعة عشر من قوله بعد عدّ الاربعة المذكورة واما ما سوى ذلك فلا وح فكيف لا يكون الحصر مرادا في تلك الاخبار مع صراحة هذه الرواية في انه لا ترد بما سوى هذه الاربعة وبذلك يظهر لك قوة الاشكال فيما ذكرناه بالنسبة الى هذه الاربعة وما زيد عليها من عرج وغيره فان مقتضى هذه الرواية هو انحصار العيب في هذه الاربعة ومقتضى ما ورد في غير هذه الاخبار موجودة في مواضع اخر وكيف كان فالظاهر ترجيح ما ذكر من العمل بالاخبار في كل فرد فرد وردت به الا انه بعد لا يخلو من نوع توقف ومحل تأمل النظر فيه انما اخرجت مخرج التقييد الرابع قد تضمنت الرواية التاسعة عدّ الافضاء في جملة عيوب المرأة وقد تقدم ذكره هنا وهو احد السبعة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم ذكره وهو مما لا اشكال ولا خلاف فيه عندهم فيما اعلم مع انه زائد على الاربعة المتقدمة وتضمنت ايضا من بها زمانة وكذا الرواية الحادية عشر والزمانة على ما ذكره في ق العاهة وقال في كتاب المصباح المنير زمن الشخص زمنا وزمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا ولم يعدّ الاصحاب هنا من عيوب المرأة سوى الصدوق رحمه الله في المقنع فانه قال من تزوج امرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق وانما ذكر اكثرهم الاقعاد مع انه لا وجود له في الاخبار الا ان جملة ممن تاخر استدلوا له بصدق الزمانة عليه فانها بكل من التفسيرين المذكورين صادقة على المقعد ويؤيده انه لما تقدم دلالة الاخبار على عدّ العرج في العيوب والاقعاد اسوء حالا منه فيكون عيبا البتة وبالجملة فالاقرب عدّه بالتقريب المذكور وقد تقدم انه احد السبعة المشهورة في كلامهم الخامس قد عدّوا من جملة السبعة المشهورة العمى ايضا ويدل عليه الخبر الخامس عشر والثاني عشر وربما ظهر من كلام الشيخ في ط انه ليس بعيب فانه عدّ عيوب المرأة ستة ثم قال وفي اصحابنا من الحق بها العمى وكونها محدودة في الزنا والاظهر هو المشهور لما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه السادس قد عدّ بعضهم الرتق من جملة العيوب الموجبة للخيار ونسبه المحقق في يع الى القيل مؤذنا بتمريضه لعدم وجوده في النصوص وان كان الاعتبار بالنظر الى ما تقدم في الاخبار يساعده ولهذا قال في يع وربما كان صوابا ان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع والرتق على ما ذكره اهل اللغة التحام الفرج على وجه لا يمكن دخول الذكر فيه قال في كتاب المصباح المنير رتقت المرأة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها وفي ق امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها او لا خرق لها الا المبال خاصة ونحوه كلام الجوهري في الصحاح وفسره مه في عد بانه عبارة عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر وهذا هو الموافق لما ذكره اهل اللغة ولكنه قال في تحرير الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل باحد معانيه المتقدمة والظاهر انه الى هذا اشار في لك بقوله وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وح ان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ثم انه على تقدير تفسيره باللفظ المتقدم فانه وان كان لم يرد به نص بخصوصه الا انه يمكن استفادة حكمه

٧ والثاني عشر

في ان العرج هل هو من العيوب ام لا





من الخبر التاسع والخبر العاشر وقوله فيهما ضد انه لا يحل ولا يجوز لزوجها على جماعتها تدفعا على اهلها فانه بمنزلة التعليل لجواز الرد بالنسبة الى المسئول عنه في الروايتين فجعل الكل موضع وحيث فيه المسألة المذكورة قال في المسالك وما قيد به من كونه عيبا على تقديره منعه الوطي اصلا هو المذهب لا تزوج حينئذ اولى بالحكم من القرن والعفل الذين لا يحصل فيهما الوطء اصلا مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع بجزء من فوائد المقصد فيما يطلب بالعقد منفعته انتهى وهو جيد التاسع عد الشيخ المفيد في عيوب النساء المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وابو الصلاح وقطب الدين الكيدري وعد الصدوق في المقنع المرأة اذا زنت قبل الدخول فانه يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وقال الشيخ في النهاية المحدودة في الزنا لا ترد وكذا التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن ادريس رحمه الله في ذلك معنى ان المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بحالها امرها فان اراد فراقها طلقها انتهى وهو يرجع الى كلام الشيخ في النهاية وهو المشهور بين المتأخرين ونقل عن الشيخ المفيد انه احتج باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وبالرواية الرابعة عشر والكلام في بناء الاستدلال بها على ان قوله ان شاء زوجها اولياؤها الصداق بما استحل من فرجها وهو كناية عن المفارقة بقرينة المقابلة بقوله وان شاء تركها وحاصل الجواب انه مخير بين فراقها فيأخذ الصداق ممن زوجها وبين امساكها وتركها على حالها والشيخ قد اجاب عن هذه الرواية فقال ان هذا الخبر لا ينافي ما قدمناه من انه ليس له ردها بالفجور والفسق لانه قال اذا علم بها انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها بالصداق ولم يقل ان له ردها ولا يمتنع ان يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد لان احد الحكمين منفصل عن الاخر وظاهر من تأخر عنه الجمود على هذا الجواب ولا يخفى ما فيه فان ما ادعاه من امساكها مع اخذ الصداق مما لا يوافق اصولهم وقواعدهم وكأنه على هذا حمل قوله وان شاء تركها على تركها واخذ المهر والا فلا معنى لهذا الكلام على تقديم حمله المذكور وبالجملة فالظاهر من الرواية انما هو التخيير بين فراقها وامساكها لكنه عبر عن فراقها بلازمه الذي هو استرجاع المهر ممن زوجها ولا معنى لقوله وان شاء تركها الا على هذا الوجه على انه قد اعترضه في [illegible] في هذا الجواب بما فقال اذا ثبت هذا افضى ايجاب المهر على الولي مع عدم كونه عيبا كما اختاره الشيخ وابن ادريس اشكال ينشأ من ان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فلو لم يكن عيبا فانه لا ضمان ومتى كان عيبا يوجب الضمان فانه يوجب الفسخ ايضا وبالجملة فانه لا معنى للرواية الا ما ذكرناه على انه قد تقدم جملة من الاخبار الدالة على ما دل عليه هذا الخبر في الالحاق الذي نقله المقام الثاني في المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة وتقدم ما يعارضها والاصحاب قد اعرضوا عن العمل بتلك الاخبار لمعارضتها بما هو اكثر عددا واقوى سندا كما تقدم تحقيقه في الموضع المذكور ومع ان هذه الرواية لا تنطبق على القول المذكور لان موردها المحدودة في الزنا لا مطلق الزانية والروايات انما اشتملت على الزانية دون الاول والمنقول عن [illegible] هذا القول المذكور انما هو التعليل العقلي وهو الاول والاستدلال لهم بالرواية انما وقع من [illegible] في [illegible] بناء على قاعدته من تكلف الاستدلال لما ينقله من الاقوال قال شيخنا في المسالك ونعم ما قال ومنها المحدودة في الزنا فذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي يكرهها الازواج وتنفر النفوس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون محله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيها مع قصور دلالة لا تدل على جواز الرد عدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتأخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج من الضرر والتفقد بحالها وللشيخ قول اخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية ورده في [illegible] بان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر انتهى وهو جيد وجيه وبالجملة فانه لا دليل على ما نقله الشيخ المفيد ومن تبعه الا هذا الوجه العقلي الاعتباري فان الرواية ايضا انما [illegible] وما نقل عن الصدوق [illegible] من مطلق الزنا فقد تقدم الكلام فيه مشروحا في الموضع المشار اليه انفا

المطلب الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل

الاولى عيوب المرأة الموجبة للفسخ اما ان تكون متقدمة على العقد او متجددة بعده قبل الدخول او متأخرة عن الدخول والتام انه لا خلاف ولا اشكال في الفسخ في المتقدم على العقد وعدم الفسخ في المتأخر عن الدخول اما الاول فلانه مورد النصوص المتكاثرة المتقدمة واما الثاني فانه قال في المسالك الاتفاق في هذه الصورة اتفاقا على ما يظهر من كلام وغيره لجريان ان الدخول بجزء التصرف المانع من الرد بالعيب وسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ودلت باطلاقها على وقوع عليها قبل وجود العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ كما نقله عنه في ذلك وبالجملة فالعمدة عندهم الاستدلال على عدم الفسخ مع تأخر العيب عن الدخول هو الاجماع المدعى مع ظاهر اطلاق الخبر المذكور اقول والتمسك باصالة لزوم العقد حتى يقوم دليل على انطراق الفسخ اليه اقوى مستمسك في المقام ومحل الخلاف في هذا المقام انما هو تجدد العيب بعد العقد وقبل الدخول وفيه قولان احدهما ثبوت الفسخ ذهب اليه الشيخ في [illegible] وقت متمسكا باطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على ثبوت الفسخ بهذه العيوب اعم من ان تكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده وثانيهما العدم واختاره ابن ادريس والمحقق في [illegible] وتبعه في جملة من كتبه وهو المشهور بين المتأخرين محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا [illegible] الا في [illegible] سبب كان واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك بل ربما ظهر من اكثرها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد فيجب التمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم قال في [illegible] ولا بأس بهذا القول وان كان القول الاخر لا يخلو من قوة انتهى وقد بسطنا في شرح [illegible] اختيار هذا القول حيث قال بعد الاحتجاج عليه بنحو ما ذكرناه وهذا قوي اقول لا يخفى ان اكثر الروايات المتقدمة المشتملة على الاسئلة ظاهر في تقدم العيب على العقد مثل قوله في الخبر الاول وما [illegible] الصدوق عن رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم [illegible] في تقدم العور على العقد لكن لما لم يكن العور من العيوب قال انه لا ترد ولكن ترد من البرص والجذام والجنون والعفل بمقتضى انها [illegible] ولو كانت المرأة المسئول عنها كذلك والمسئول عنها كان العور متقدما فيها على العقد وقوله في الخبر الخامس قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء وهو ظاهر في تقدم البرص على العقد وقوله في الخبر السادس في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو ظاهر في التقدم ومثله الخبر السابع بل هو اظهر باعتبار نسبة التدليس الى المرأة او وليها والتدليس انما يكون باعتبار العقد عليها وهي معيبة والا فلو عقد عليها وهي صحيحة سالمة من العيب وانما حدث العيب بعد العقد فانه لا ينسب التدليس اليها ولا الى وليها وهو [illegible] وفيها دلالة بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة عند المحققين على انه متى لم يحصل التدليس الذي هو كما عرفت عبارة عن تقدم العيب على العقد فانها لا ترد على اهلها وهو يصدق على من حدث بها العيب بعد العقد وقبل

الدخول وانها الامرد لعدم التدليس فيها الموجب للرد وهو بحمد الله سبحانه ظ ومثل ذلك الخبر التاسع والعاشر وقوله تزوج امرأة فوجد بها قرناً وقوله في الخبر الخامس عشر تزوج المرأة فتوفي بها عمياء او برصاء ومثله الخبر الثالث عشر والجملة فان هذه الاخبار كما ترى ظاهرة في تقدم العيب على العقد وما اجمل منها او هو الاقل يمكن حمله على ما دلت عليه هذه الاخبار من التقدم وعلى هذا فينبغي اصالة لزوم العقد سالمة من المعارض وبه يظهر قوة القول المشهور بين المتاخرين الا انه بعد لا يخلو من نوع توقف والمشهور في كتب الاصحاب انحصار الخلاف في هذه المسألة في القولين المذكورين وربما ظهر من ابن الجنيد هنا قول ثالث على ما نقله في المختلف وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كما تقدم في الرجل لانه قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون موجباً للخيار في كل من الزوجين وان حدث بعد الدخول لانه كما تقدم نقله عنه انما شرط في العيوب التي ذكرها في الرجل والمرأة ومفهوم عبارته المذكورة ايضاً ثبوت الخيار بها في العيوب لو حدث قبل الدخول لقول الشيخ ره

المسألة الثانية

قد ذكر الاصحاب لخيار الفسخ هنا احكاماً منها انه فوري والمشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف ان الخيار المذكور هنا فوري للرجل كان ام المرأة فلو علم من له الخيار ثم لم يبادر بالفسخ لزم العقد وعلل مع ذلك بان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به واعترف في المسالك بانه ليس لهم نص في ذلك بالخصوص وقال سبطه في شرح النافع وفي بعض الروايات دلالة عليه ثم انه ان كان العيب ظاهراً متفقاً عليه لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فورياً ومنها ان الفسخ المذكور ليس بطلاق الا في صورة خاصة توجب نصف المهر وهي الفسخ بالعنة كما تقدم ومنها ان المشهور انه لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم سواء كانت في المرأة او الرجل بل لكل من المرأة والزوج التفرد بالفسخ في موضع يجب له الخيار الا في العنة فانه يفتقر لضرب الاجل وغاية ما يفهم من النصوص ان الفسخ حق ثابت لكل من الزوجين في موارده فمتى اختار فسخ به ومن الاخبار الدالة على ذلك من الحكم بن الحكم بن الاخر بن رواية علي بن ابي حمزة الواردة في الجنون وفيها انها ان تنزع نفسها ان شاءت وفي رواية الخصاء يفرق بينهما وهو خطاب لمن له قوة يد في الامر والنهي مطلقاً وكنايتهم عن انفساخ النكاح اذا لم ترض به وفي بعض روايات العنين انه بعد مضي السنة ان شاءت تزوجت وان شاءت اقامت وفي بعض نظائرها ان شاءت وفي بعض فان اتاها في ضمن السنة والا فارقته وفي بعض اخبار عيوب المرأة ترد على اهلها من غير طلاق وهو صريح في نفي الطلاق ومثله في كتاب الفقه الرضوي مما تقدم قوله ترد على اهلها بغير طلاق وفي جملة منها يرد النكاح من البرص والجنون ونحو ذلك مما ذكر في تلك الاخبار والجميع كما ترى ظاهر في انه ليس بطلاق ولا يفتقر الى الحاكم الشرعي بوجه واما ما اشتمل عليه بعض تلك الاخبار من قوله ان شاء طلق وان شاء امسك فالمراد بالطلاق هنا كما ذكره الشيخ الرد والفسخ المذكور وان في غير هذا الخبر وبالجملة فالحكم بالنسبة الى النظر في الاخبار مما لا شك فيه ومما يدل على الرفع الى الحاكم الشرعي في العنة لضرب الاجل ما تقدم في حديث ابي البختري من قوله يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته ومثله حديث كتاب الاسناد المتقدم ايضاً وما ذكرناه من انه لا يفتقر الفسخ الى الرجوع الى الحاكم في غير العنة هو المشهور في كلام الاصحاب ونقل الخلاف هنا عن ابن الجنيد حيث قال واذا اريد الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او مخصر من المسلمين ان كانا في بلد هدنة او سلطان متغلب انتهى واضطرب كلام الشيخ في ط في هذا المقام فقال وان اختار الفسخ الى الحاكم يفسخ النكاح وليس لها ان تنفرد به لانها مسألة خلاف هذا عند المخالف ولا يمنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه او المرأة لان الاخبار مطلقة في هذا الباب ثم قال بعد كلام طويل فاما الفسخ فالى الحاكم لانه يختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قوياً والاول احوط لقطع الخصومة ثم قال بعد ذلك لا يجوز ان تفسخ يعني امرأة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه اقول ظ كلامه وكذا ظ كلام ابن الجنيد ان اشتراط الفسخ بالحاكم مذهب المخالفين اما كلام الشيخ فهو صريح في ذلك وان مذهب الامامية عدم اشتراطه وان هذا الاحتياط الذي صار اليه انما هو بالنظر الى خلاف العامة واما كلام ابن الجنيد فانه يشير الى ذلك بقوله ان كانا في بلد هدنة يعني تقية او سلطان متغلب يعني سلاطين الجور وبالجملة فان القول المذكور كما عرفت مع انه لا دليل عليه والنزوع عن هذا الكلام المنقول عنهما انما يدل على المخالفة لما عليه الاصحاب صريحاً ان لم يكن اولى بالدلالة على المواخذة فان كلامهم يلوح على ان ذلك انما هو مذهب المخالفين والقول به انما هو على التقية منهم وهو ظ فيما قلناه وواضح فيما ادعيناه.

المسألة الثالثة

الظاهر انه لا خلاف في انه اذا فسخ الزوج قبل الدخول فانه لا مهر لها ولو فسخ بعده فلها المسمى ويرجع به على المدلس ويدل على الحكم المذكور جملة من الاخبار المتقدمة في المقام الثاني من سابق هذا المطلب مثل صحيحة ابي عبيدة وهي الرواية السابعة من تلك الروايات وقوله فيها وترد على اهلها بغير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئاً فلا شيء له قال وتعتد عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة ولا مهر ورواية رفاعة وهي الخامسة من الروايات المتقدمة وقوله فيها قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلاً تزوج امرأة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وصحيحة الحلبي او حسنته وهي الثامنة من تلك الروايات وفيها قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ونحو هذه الروايات رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهي الرابعة عشر من تلك الروايات وكذا صحيحة محمد بن مسلم وهي الخامسة عشر وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم

مباحث

الاول اذا فسخ الزوج بعد الدخول استقر المهر المسمى ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد او حدث بعده لان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار وثبوت الخيار فرع على صحة العقد فيستمر لان الفسخ يبطله من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وح فالواجب هو المسمى لصحة العقد وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخاً حين حدث العيب فيصير كانه وقع فاسداً فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل قال في المسالك ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحاً والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا

بطلانه من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يخفى عليه اقول وفيه
ان مقتضى كلامه ان ظهور العيب السابق على العقد او على الدخول موجب لبطلان العقد حيث انه جعل العقد في قوة المفسوخ به وفيه انه متى ثبت له التخيير بين
الفسخ والامضاء واختار الامضاء فلا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم ببطلانه بالعيب حين ظهوره وكيف كان فان المعتمد في ذلك على الاخبار وهي كما عرفت دالة على انه متى
فسخ فان لها المسمى مع الدخول اعم من ان يكون العيب متقدما على العقد او متأخرا بل ظاهر اكثرها كما قدمنا بيانه انما هو تقدم العيب على العقد وهو الذي
حكم فيه بمهر المثل والروايات صريحة في المسمى كما عرفت الثاني قد دلت الاخبار وبه صرح الاصحاب على انه متى فسخ الزوج بعد الدخول فان لها المسمى وان الزوج يرجع
بعد ذلك على المدلس لها الذي دلسها والمراد من التدليس هو عدم اخبار الزوج بالعيب المذكور مع علمه المدلس للتزويج به ولا فرق في ذلك بين كون المدلس وليا شرعيا
او غيره بل لو كان التدليس انما وقع منها من غيره وان سلطة في البين فانه يرجع عليها بالمهر بعد قبضه ولو لم يدفع اليها شيئا لم تستحق شيئا ويدل على ذلك فيما اذا
كانت هي التي دلست نفسها ما تقدم في رواية رفاعة من قوله ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان
المهر يأخذه منها ومنها حاصله ان التدليس لما لم يحصل من المولى له تزويجها لعدم علمه وانما حصل منها لعدم اخبارها بالعيب مع علمها به فان للزوج
الرجوع بالمهر عليها ومقتضاه انه لو لم يدفع اليها شيئا فانه لا يجب عليه اذ لا معنى لدفعه لها واسترجاعه منها وهو ما ذكره صرح الاصحاب ايضا ويدل عليه ايضا
ما رواه في التهذيب عن الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة او جار لها لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء قال في المسالك اذا تقرر ذلك فمتى غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كا
ن وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع عليها بما تقدم بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهر ولا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به انتهى الكلام فيما لو انتفى التدليس
بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المرأة فضلا عن المتولي له تزويجها او الكل انه لا رجوع لانتفاء المقتضي لذلك ثم انهم ذكروا انه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا
ريب انه يرجع بجميع المغروم وان كان الرجوع عليها فان المشهور انه لا يرجع بالجميع بل يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر وقيل انه يرجع
بالجميع تمسكا بالاطلاق واستظهره السيد السند في شرح النافع اقول وهو جيد لما ذكر من رواية رفاعة من قوله فيها وكان المهر يأخذه منها فانه صريح في الرجوع
بالمهر كملا واصرح منها صحيحة الحلبي وحسنته المذكورة واما ما ذكروه من ان النكاح المحترم لا يخلو من مهر على اطلاقه ممنوع فان القدر ان الرجوع عليها بالمهر هنا عقوبة
لتدليسها كما في صورة الرجوع على المتولي لنكاحها اذا كان عالما بالعيب مع انه اجنبي ثم انه على تقدير القول المشهور من استثناء شيء يكون مهرا ففي تقديره قولان
احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد من انه اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل وثانيهما وعليه الاكثر انه اقل ما يكون مهرا
وهو اقل ما يتمول في العادة ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين واعترض في المسالك بان النصوص خالية من هذا
الاستثناء اقول بل هي ظاهرة في رده لما عرفت من حديث رفاعة الثالث قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المقام الثاني في عيوب
المرأة من المطلب الاول على جواز الفسخ بعد الدخول مثل الخبر الثالث والخامس والسابع ويستفاد منها ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ولكن
قد دلت جملة منها ايضا على ان الدخول بها يمنع من الرد كقوله عليه السلام في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهي الرواية السادسة انه يردها ما لم يدخل بها فان مفهومه
انه متى دخل لا يردها وفي صحيحه وهي الثامنة من تلك الروايات ترد من اربعة اشياء ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي رواية غياث بن ابراهيم وهي
الرواية الثالثة عشر واذا دخل بها فهي امرأته والوجه الواضح المتبادر في الجمع بين هذه الاخبار هو انه ان دخل بها مع علمه بالعيب فهو رضى منه بها فليس
له الفسخ وعليه تحمل الاخبار الاخيرة وان دخل بها جاهلا لا يبطل الرد وعليه تحمل الاخبار الاولة وقد تقدم ما يدل على هذا التفصيل الخبر التاسع والخبر العاشر
باوضح دلالة الرابع اذا انفسخ العقد بعيب في الزوج فان كان بعد الدخول فان لها المسمى في العقد لان المسمى يلزم بالعقد ويستقر بالدخول وان كان قبل الدخول
فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها واستثني من ذلك الفسخ بالعنن فان لها نصف المهر فاما ما يدل على ان الفسخ متى كان من قبل المرأة فانه مع عدم الدخول لا
مهر لها فهو ما رواه المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الزوج يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث
كان من قبلها وهو ظاهر في انه متى كان السبب الموجب للفسخ من قبلها فانه لا مهر لها عملا بالعلة المذكورة وهذا الحكم من القواعد المتفق عليها عندهم والمسلمة بينهم
كما صرحوا به في غير موضع من الاحكام واما ما يدل على استثناء الفسخ بالعنن من هذه القاعدة فصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها الى ان قال فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف
الصداق ولا عدة عليها وقد تقدم الكلام في هذا المقام ايضا الخامس قد ذكر الشيخ وجملة من الاصحاب انه لو فسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة وعزر واستدل
عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق
بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وعن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه
صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وانكر ابن ادريس هذا الحكم وقال لا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة
الذمة وان كان قد اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف ان الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة قال السيد السند في شرح
النافع بعد نقل ذلك عن العلامة وفيه نظر فان الشيخ انما استند في هذا الحكم الى هذه الروايات وهي لو صح سندها لوجب المصير اليها وان لم يثبت ذلك الاصل فالمسألة
محل تردد انتهى اقول ومن روايات المسألة ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته
عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وما صرح به الرضا عليه السلام
في كتاب الفقه الرضوي حيث قال وان تزوجها خصي وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه
ونقل في المختلف هذه العبارة بلفظها عن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة وابنه في المقنع على وجه الافتاء بها وانت خبير بان المستفاد من هذه الروايات بعد ضم بعضها الى بعض
هو ان الخصاء وان كان عيبا الا انه يمكن الجماع معه كما ذكره الشيخ وغيره ومن هذه الجهة لم يعده عيبا كما تقدم نقله عنه قال لان غايته انه لا ينزل والا

فانه يباشر في الايلاج اكثر من الفحل وعدم الانزال ليس بعيب وح فنقول انه متى دخل الخصي بها وجب المهر وهو مما لا اشكال فيه وبه صرحت صحيحة علي بن جعفر (ع)
وعليه يحمل صحيحة ابن مسكان وموثقة سماعة وان لم يدخل بها فنصف المهر كما صرحت به صحيحة علي بن جعفر ايضا وعليه يحمل [illegible]
كلامه (ع) في كتاب الفقه الرضوي وبذلك يظهر لك ان ما ذكره هؤلاء الاجلاء في المقام فانه نفخ في غير ضرام ومنشأ هذا الاشكال عندهم والاختلاف بينهم على دعوى
دلالة صحيحة ابن مسكان وموثقة سماعة على وجوب المهر بالخلوة حتى ان الشيخ جعلهما دليلا على ما ادعاه من وجوب المهر بالخلوة وذكرهما ابن ادريس لذلك و
هكذا الكلام في الشبهة المذكورة وفيه ان غاية ما يدل عليه الخبران المذكوران هو انه تزوج بها ودخل عليها يجب المهر وهو مجمل بالنسبة الى الوطء وعدمه
لكن صحيحة علي بن جعفر قد فصلت الحكم بانه ان كان قد دخل بها فلها المهر كملا وان لم يدخل فنصفه والمجمل يحمل على المفصل كما هو القاعدة الكلية ونحوها كلا
مه (ع) في كتاب الفقه وحكمه بالتنصيف فانه محمول على الفسخ مع عدم الدخول وهذا بحمد الله سبحانه واضح لا سترة عليه والله العالم

المسألة الرابعة

قد ثبت بما قدمناه في المقام الاول من المطلب الاول ان العنن من جملة عيوب الرجل المتفق على جواز فسخ المرأة به بقي الكلام هنا في مواضع من احكامه الاول انك
قد عرفت ان العنة عبارة عن ضعف الآلة عن الانتشار والولوج في الفرج فهو امر خفي لا يطلع عليه غير من ابتلي به فلا يمكن الاطلاع عليه بالشهادة ح فلا
طريق الى الحكم به الا باقرار صاحبه على نفسه او قيام بينة باقراره فعلى هذا لو ادعت المرأة عليه ذلك وانكر الرجل فالقول قوله بيمينه عملا باصالة السلامة
الراجعة الى اصالة العدم فان حلف استقر النكاح وان نكل فان قضينا بمجرد النكول ثبت العيب والا ردت اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب الا انه لا بد
في حلفها من حصول العلم لها به وذلك يحصل بممارستها اياه مدة على وجه يحصل لها بانضمام القرائن العلم بالعنة وينقل الاصحاب عن الصدوق (ره) ان الرجل اذا ادعى
عليه العنة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها ونقل ذلك في لك عن ابن حمزة ايضا ومعنى تقلص انضم وانزوى ولفظ الصدوق
وان تشنج والمراد به تقبض الجلد قال وانكر هذه العلامة المتأخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم مبني
على الظن الغالب بالتجربة الا انه ليس طريقا شرعيا انتهى اقول لا يخفى ان ما نقلوه عن الصدوق فانه قد رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق (ع)
مرسلا وبه صرح في المقنع حيث قال واذا ادعت عليه انه عنين وانكر الرجل ان يكون كذلك فان الحكم فيه ان يجلس الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره
فهو عنين وان تشنج فليس بعنين ولكن اصحابنا المتأخرين حيث لم يصل اليهم الكتاب المذكور ولا اطلعوا عليه لم يطلعوا على ما فيه من الاحكام وذكر الصدوق
في الفقيه وكذا الشيخ في كتابي الاخبار مرسلا قال وفي خبر آخر انه يطعم السمك الطري ثلاثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله
الرماد فهو عنين الثاني انه اذا تحقق عنن الرجل فاما ان يثبت تقدمه على العقد او تأخره عنه قبل الوطء او بعده وانما يحصل بعد الوطء ولا خلاف في الفسخ به في
الصورة الاولى وعليه تدل الاخبار المتقدمة واما بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به بل يظهر من عبارة ط الاجماع واما المتجدد بعد الوطء فاكثر الاصحاب على
عدم الفسخ به وذهب الشيخ المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ به ايضا قال الشيخ المذكور على ما نقل عنه في لف وان تزوجته على انه سليم فظهر لها انه عنين
انتظرت به سنة فان وصل اليها فيها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في مدة السنة كان لها الخيار فان اختارت المقام معه على انه عنين
لم يكن لها بعد ذلك خيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر به سنة فان تعالج فيها وصلح والا كانت المرأة
بالخيار انتهى قال الشيخ في يب بعد نقل ذلك عنه فاما الذي ذكره (ره) من التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبينها اذا كانت قبل الدخول انما
عمل على ذلك لعموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد ثم نقل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال العنين يتربص به سنة ثم
ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله (ع) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه
قال نعم ان شاءت وعن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر
فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا الاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن الصادق (ع) قال في العنين اذا علم انه عنين
لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب اقول مرجع كلام الشيخ (ره) الى ان الاخبار التي استدل
بها الشيخ المفيد وان دلت على ما ذكره باطلاقها الا ان هذه الروايات باعتبار ما اشتملت عليه من انه متى جامعها ولو مرة واحدة فانه لا خيار لها خاصة
صالحة لتقييد تلك الاخبار ومقتضى الجمع بينها تقييد ذلك الاطلاق بهذه الاخبار وهو جيد فان ذلك قاعدة كلية عندهم في الجمع بين الاخبار وجملة من
المتأخرين منهم صاحب لك وسبطه في شرح فع وغيرهما ردوا ما ذهب اليه الشيخ المفيد عملا بذلك الاطلاق حيث ان في رواية صحيحة محمد بن مسلم والاخبار
المقيدة ضعيفة باصطلاحهم لا تصلح لمعارضة تلك الاخبار والجمع بين الاخبار عندهم فرع حصول التعارض ومن ثم ذلك ان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح
كالمتقدمين ومن تبعهم من متأخري المتأخرين فانه يحتم عنده الجمع بين الاخبار بما ذكره الشيخ (ره) قال في لف بعد نقل ما ذكرناه والاشهر قول الشيخ عملا
بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم في الروايات وان كان قول المفيد لا يخلو من قوة للتنافي من كمال الضرر بفوات فائدة النكاح فيتخير لذلك كالمتجدد قبل الوطء انتهى
وفيه انه بعد ثبوت الحكم بالاخبار ولا سيما على انها قد ابتليت فلتصبر لا وجه لهذا الكلام والادلة التعليلية فحصل ذلك انها غير مسموعة فكيف في مقابلة الاخبار
الصريحة في ردها والعجب من شيخنا المفيد انه حكم في صورة العنن الاصلي بانه متى اجل سنة ووصل اليها في تلك المدة ولو مرة فانه يكون املك بها
لا خيار لها وهو اعم من ان يعود العنن اليه بعد ذلك ام لا فانه لا خيار لها في هذه الصورة على كلا الاحتمالين وح فلا بد من تقييد اطلاق اخباره بغير هذه
الصورة لان مقتضى اطلاق تلك الاخبار هو ان العنن موجب للخيار اعم من ان يكون اصليا او عارضا بعد التزويج والدخول ومقتضى ما ذكره انه بعد ثبوت
العنن وكونه اصليا لو وصل اليها مرة فانه لا خيار لها وان عاد العنن اليه بعد ذلك كما هو مقتضى اطلاق كلامه فالخروج عن مقتضى ذلك الاطلاق يجب
تخصيصه بغير هذه الصورة وانت خبير بانه لا فرق بين هذه الصورة ولا بين العنن العارض بعد الوطء اذ الجميع من باب واحد فلا معنى لاستثنائه هذه
الصورة وحكمه بالفسخ في تلك الصورة وبالجملة فالمعتمد هو القول الاول وهو الذي عليه المعول الثالث ذكر جملة من الاصحاب ان العنن انما يتحقق بالعجز عن
عن وطئها قبلا ودبرا والعجز عن وطء غيرها فلو عجز عنها مثلا وامكن وطء غيرها لم يكن عنينا ولم يترتب عليه جواز الفسخ ويدل على ذلك قوله (ع) في

رواية غياث الضبي المتقدمة إذا علم أنه لا يأتي النساء فرق بينهما وقوله في رواية أبي بصير المتقدمة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع واستدل السيد المرتضى في شرح كلامه على هذا القول برواية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها قال إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها وهو كما ترى مع أن رواية الضبي ضعيفة السند وظني أن هذه الرواية ليست من روايات العنن وإنما المراد بالأخذ فيها هو عمل شيء كالسحر يمنع من الجماع قال في ق والأخذ بالضم رقية كالسحر وعلى هذا المعنى حمله في الوافي انتهى وإن احتمل إرادة العنن أيضا وظاهر عبارة الشيخ المفيد المتقدمة في سابق هذا الموضع وقوله انتظر به سنة فإن وصل إليها فيها ولو مرة واحدة فهو أملك وإن لم يصل إليها في مدة السنة كان لها الخيار فإن ظاهرها أن العنن يصدق بمجرد عدم الوصول إليها وإن أمكن الوصول إلى غيرها ويدل على ذلك قوله في صحيحة أبي حمزة الثمالي وقد تقدمت فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما فإن ظاهر هذا الكلام هو الاكتفاء في حصول العنن وجواز الفسخ بمجرد عجزه عن وطئها وإن لم يعلم عجزه عن وطء غيرها وعندي في هذا المقام إشكال وهو أنه قد تقدم في كلام أهل اللغة في معنى العنين أنه لا يقدر على إتيان النساء وكلامهم يؤذن بالكلية وفي كلام الفقهاء أنه مرض تضعف منه القوة عن نشر العضو وظاهر الكلام في الموضعين أنه لا يختلف باختلاف النساء فيزول بالنسبة إلى بعض ويحصل بالنسبة إلى أخرى فغرض الأصحاب هذا الخلاف وجعله مسألة في البين لكن في جملة الروايات المذكورة الدلالة فيها على ما ادعوه من الاختلاف بل هي بالنسبة إلى ما ادعيناه أقرب وبما ذكرناه أشبه أما رواية الضبي وكذا رواية أبي بصير فهما ظاهرتان في أن العنين من لا يقدر على مجامعة النساء من زوجته وغيرها وهو صريح فيما قلناه وأما صحيحة أبي حمزة فغاية ما تدل عليه أنه إن جامعها في هذه المدة فإنه يعلم زوال العنن عنه وإن لم يمكنه جماعها علم أنه عنين ولا إجماع غيرها ثم رواية عمار ظاهرة فيما ذكروه إلا أنك قد عرفت أنها ليست من محل البحث في شيء الرابع أطلق الأكثر بأنه لو ادعى الوطء وأنكرته فالقول قوله بيمينه سواء كان بعد ثبوت العنن أو قبله والمحقق في يع فرض المسألة فيما لو ادعى الزوج الوطء قبل ثبوت العنن فإنه يقبل قوله بيمينه قالوا لأن دعوى الوطء يتضمن إنكار العنن المؤيد بأصالة السلامة من العيب فيكون قوله مقبولا بيمينه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي حمزة قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإن القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعية قال وإن تزوجها وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرفه النساء فلينظر إليها من يوثق به منهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وقال في كتاب الفقه الرضوي وإذا ادعت أنه لا يجامعها عنينا كان أو غير عنين فيقول الرجل إنه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لأنها المدعية والخبران ظاهران في أن الدعوى المذكورة قبل ثبوت العنن وإنما الإشكال فيما إذا كانت الدعوى بعد ثبوت العنن كما فرضه المحقق ونحوه من في عد ووجه الإشكال أنه مدع لزوال ما قد ثبت فلا يكون قوله مقبولا مع أنهم حكموا هنا بقبول قوله بيمينه والمفهوم من كلام المحقق الشيخ علي في شرح عد أن الوجه فيما حكموا به من قبول قوله بيمينه في هذه الدعوى مع ثبوت العنن أحد أمرين إما أن هذا الفعل لا يعلم إلا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء العدة بالأقراء وإما أن العنن لا يثبت قبل مضي السنة وإلا لثبت الفسخ وإنما الثابت العجز وح فيقبل فيه واستدلوا أيضا بصحيحة أبي حمزة المذكورة بدعوى أنها مطلقة فإن موردها الثلاثة فيها في حصول الوطء وعدمه الشامل لما إذا وقع ذلك قبل ثبوت السنة وبعده وفيه أن الظاهر بعده لأنه بعد ثبوت السنة يثبت لها الخيار في الفسخ وعدمه فلا وجه لما تضمنه الخبر من الحكم المذكور بعينه ولا ضرورة تلجئ إليه وفي المسألة قول آخر أيضا صرح به الشيخ في ف والصدوق في المقنع وجماعة من الأصحاب وهو أن دعواه الوطء إن كان في القبل فإن كانت بكرا صدق بشهادة أربع نساء يشهدن بذهابها وإن كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يؤمر بالوطء فإن خرج الخلوق على ذكره كان القول قوله وإلا فلا واستدل عليه في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم ثم قال وقد روى أصحابنا في ذلك أما بالنسبة إلى البكر فما تقدم في صحيحة أبي حمزة وأما بالنسبة إلى الثيب فهو ما رواه الشيخ في يب عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لأبي عبد الله عليه السلام أو سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته أنه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل فإن خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت وإلا صدقت وكذب وبهذا رواه الشيخ في التهذيب عن عبد الملك بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت أو سأل الرجل عن رجل ادعت عليه امرأته أنه عنين الحديث وما رواه في يب عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يجامعها فأمرها أمير المؤمنين عليه السلام أن تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه وإلا أمره بطلاقها ورد المتأخرون الروايات المذكورة بضعف الإسناد فلا يسوغ التعلق بها والأظهر بناء على اطراح هذا الاصطلاح المحدث العمل بها كما عمل بها المشايخ المتقدمون أما بالنسبة إلى البكر فحيث كان الخبر كما عرفت صحيحا باصطلاحهم فإنهم حكموا بمضمونه ثم إنها لو ادعت عود البكارة بعد ثبوتها بشهادة النساء وأنه قد وطئها ولكن هذه البكارة التي شهدت بها النساء إنما تجددت بعد الوطء فالقول قول المرأة بيمينها أما بعدم الوطء أو بأن هذه البكارة بكارة الأصل لا متجددة فإن دعواها معتضدة بأصالة بقاء البكارة وإن الظاهر عدم العود هذا كله فيما لو كانت الدعوى وطؤها قبلا أما لو ادعى وطء غيرها من النساء أو وطئها دبرا فإن القول قوله بيمينه كما تقدم في سابق هذا الموضع عملا بما تقدم في تعليل المسألتين من أصالة الصحة وعدم العيب في أحدهما وهذا أيضا من البينة في الأخوين الخامس قد تقدم أن العنن يثبت بأحد الطرق المتقدمة من اعتراف الرجل بالعجز عن المجامعة أو القيام في الماء البارد كما ذهب إليه الشيخ في ف والصدوق في المقنع أو أكل السمك طريا ثلاثة أيام والبول على الرماد كما روي وح فإن صبرت المرأة مع علمها بأن لها الخيار ورضيت به فلا خيار لها بعد ذلك لأن الخيار فوري وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من يوم المرافعة فإن واقعها في ضمن تلك المدة فلا خيار لها وإلا تخيرت وفسخت ولها نصف المهر وقد تقدمت جملة من الأخبار الدالة على هذه الأحكام وعلل التحديد بالسنة الواقع في الأخبار بأن عذر الجماع ربما كان لعارض من خارج من حرارة فيزول في فصل الشتاء أو برودة فيزول في فصل الصيف أو يبوسة فيزول في فصل الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فإذا مضت المدة انتهى ليس لها الفسخ قبل المرافعة ومضي المدة المذكورة وقد تقدم نقل خلاف ابن الجنيد في قوله إن كانت العنة متقدمة على العقد جاز

الى الفسخ في الحال وان كانت حادثة بعد العقد احتمل ثبوته ويدل عليه خبر غياث الضبي وخبر ابي الصباح الكناني الا انهما مطلقان فيحمل اطلاقهما على ما
تضمنته الاخبار المقيدة بذكر السنة والمفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب ان العجز عن اتيان النساء الذي يفسر به العنين انما هو باعتبار مرض
مخصوص يمنع من حركة العضو وانتشاره مطلقا وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما العجز عن امرأة بعينها فانه قد يتفق ويكون لانحباس الشهوة
عنها بسبب نفرة او حياء او نحو ذلك ولا يكون بذلك عنينا وقد يكون له نوع اختصاص بالقدوة على اتيانها بالانس بها والميل اليها وانتفاء ذلك
من غيرها ولا فرق في الفسخ عندهم بين كونها خلقية او عارضة ولا في العارضة بين كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول واما بعد الدخول فقد تقدم
ان الاشهر الاظهر عدم الخيار وحيث يختار الفسخ فلها نصف المهر وان كان على خلاف القاعدة المقررة بينهم لصحيحة ابي حمزة وقد تقدمت وتقدم
الكلام في ذلك والله العالم

المطلب الثالث في التدليس

تفعيل من الدلس وهو الظلمة قال في كتاب المصباح المنير
التابع تدليسا كتم عيب السلعة عن المشتري واخفاه وقال الخطابي وجماعة ويقال دلس دلسا من باب ضرب والتشديد اشهر في الاستعمال قال الازهري سمعت اعرابيا
يقول ليس لي في الامر ولس ولا دلس اي لا خيانة ولا خديعة والدلسة بالضم الخديعة انتهى وقال ابن فارس اصله من الدلسة وهي الظلمة انتهى اقول
ومنه يعلم انه لغة بمعنى الظلمة والخداع وكان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبه ونقصانه اتاه به في الظلمة وخدعه قال في
المسالك الفرق بينه يعني التدليس وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال وهي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار
بخلاف العيب فان منشأه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشأ الخيار فوات
مقتضى الشرط او الظن انتهى وظاهر هذا الكلام يقتضي ان التدليس معنى يختص فيقابل العيب ويخطر انه يشمل به العيب والمفهوم من كلام اهل اللغة هو الثاني
الا انه سبب الخيار في العيب غيره بالنسبة الى اظهار ما يوجب الكمال وكيف كان الامر في ذلك فتسهيل تبيين وضوح المقصود وتحقيق الكلام في هذا المطلب يقع
في مسائل الاولى اذا تزوج امرأة على انها حرة باشتراط ذلك في نفس العقد فبانت امة فللزوج فسخ النكاح اذا وقع النكاح باذن المولى وكان ممن يجوز له نكاح
الاماء او بدون ذلك فانه يقع العقد باطلا في الثاني وفي الاول موقوفا على الاجازة على القول بانه باطل وهو الاظهر ولا فرق في جواز الفسخ في الصورة
المذكورة بين الدخول بها وعدمه اما ثبوت الفسخ فلان ذلك قضية الشرط دخل ام لم يدخل فان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق في موضعه اما لو وقع
ذلك بغير شرط بل اخبرته او اخبره المتولي لنكاحها بالحرية فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج ففي الحاقه بالشرط
قولان ناشئان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد ونقل عن الشيخ في ط انه صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك وعن بعض انه صرح باختصاص
الحكم بما لو شرط ذلك وعن ظ انه صرح بمساواة الامرين قال في لك وعبارة المص وجماعة يحتمل ارادة القسمين وكذا الرواية التي هي مستند الحكم وهي
رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له انتهى وظاهر السيد السند في شرح النافع القول بمساواة
الامرين حيث قال اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة سواء شرط ذلك في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه كان للزوج فسخ النكاح الى ان قال اما
ثبوت الفسخ مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر لان ذلك فائدة الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه فان التراضي انما وقع على هذا الوجه المخصوص
فاذا لم يحصل العقد بفواته فلا اقل من ثبوت الخيار انتهى اقول لا اشكال فيما ذكروه من الحكم بان له الفسخ في الصورة المذكورة على نص واضح الا انه في صورة
الشرط لما تقدم انه لا اشكال فيه على مقتضى الشرط وهو موضع اتفاق واما مع عدمه فليس الا ما ذكره السيد السند هنا وظاهر جملة منهم الاستدلال على ذلك
برواية الوليد بن صبيح التي اشار اليها في لك وهي ما رواه عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من
غير مواليها فالنكاح فاسد قلت وكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها
اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه
عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وانت خبير بان هذه الرواية لا دلالة لها على المدعى وانما
الظاهر منها انه متى كان الذي زوجها من غير مواليها فالنكاح فاسد وفيه دلالة بحسب ما انه موقوف على الاجازة كما تقدمت الاشارة اليه ومتى
كان المزوج لها من مواليها فانه يرجع عليه بالمهر الذي اخذته منه وهو ظاهر في بطلان النكاح ولكن لمولاها عوض ما استحل من فرجها العشر او نصف العشر
والمدعى هو انه لو كان التزويج باذن المولى والتدليس انما وقع منها فان الزوج يتخير بين الرضا بالعقد وفسخه والرواية انما تدل بظاهرها على البطلان لتضمنها
الرجوع على المولى بالمهر الذي دفعه وحمل الخبر بالدلالة على خلاف ما يدعونه انسب والى ما ذكرناه اقرب واما ما اشتمل عليه صدر الخبر من انه اذا كان الذي
زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وانه يرجع بالمهر عليها فيأخذ مما وجده دون ان يرجع على الذي زوجها بالتدليس كما يشير اليه قوله دلست نفسها
فانه في هذه الحال انما يرجع عليها واما لو كان المدلس هو الذي زوجها فالرجوع بالمهر انما هو عليه دونها كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر عندي من الخبر المذكور
هو بطلان النكاح في الصورة المذكورة وادعوا ان للزوج الفسخ بمعنى التخيير بين الرضا بالعقد وبين فسخه فليتأمل في المقام ثم انه بناء على ما ذكروه من تخيير الزوج في
الفسخ لو فسخ قبل الدخول فانه لا مهر والظاهر انه لا خلاف فيه كما سبق في العيوب وان فسخ بعده فحيث كان باذن السيد كما هو المفروض من لزوم المسمى واما لو لم
يكن باذنه فانه بناء على ما قالوه من ان العقد يقع موقوفا على اجازته يأتي الاقوال الثلاثة المتقدمة في مثله من المسمى او مهر المثل او العشر ونصف العشر على التفصيل
الا انك قد عرفت ان ظاهر الاخبار في هذه الصورة انما هو البطلان ومنها رواية الوليد المذكورة وقوله فيها ان كان الذي زوجها من غير مواليها
فالنكاح فاسد ونحوها غيرها مما تقدم في المسألة الاولى من الفصل الرابع في نكاح الاماء وانت خبير بان ما ذكروه ايضا من لزوم المسمى بالدخول متى
كان باذن المولى مشكل بما ذكرناه من ان المفهوم من رواية الوليد المذكورة هو انه يرجع في الصورة المذكورة على وليها بالمهر الذي اخذته منه ولكن المولى يرجع عليه
بالعشر والواجب في هذه الحال انما هو العشر او نصف العشر وفيه اشارة الى البطلان المتقدم في الصورة المذكورة والرجوع الى العشر ونصف العشر هنا مقتضى النصوص ٧ او نصف العشر
رضوان الله عليهم قد نقلوا الخبر المذكور ولم يتكلموا في معناه وما اشتمل عليه من هذه الاحكام بشيء بالكلية وما ذكرناه من بيان معناه هو ما اشتمل

عليه من هذا التفصيل الذي ذكرناه فان من تأمل بعين البصيرة ونظر بمقلة غير حسيرة وتناوله بيد غير قصيرة ثم انهم قالوا بناء على ما ذكروه من ان الزوج الفسخ في الصورة المذكورة انه لو فسخ قبل الدخول فلا كلام في عدم المهر واما انه لو فسخ بعد الدخول وغرم المهر وهل في غنماه وثبت بطلان العقد فانه يرجع به على المدلس وقد تقدم في احكام العيوب ما يدل عليه ثم انه لا يخلو اما ان يكون المدلس هو المولى او مولاها او اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يكن الرجوع عليها حال الرقية لانه لا يكون الرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فانه لم يكن دفع المهر اليها عن المولى لانه له ولكن يرجع به عليها كما عرفت على الوجه المتقدم وان كان قد دفعه اليها استعاده لانه باق على ملكه حيث ان قبضها اياه قبض فاسد ان كانت عينه باقية كلا او بعضا وتبعها بالباقي حسبما تقدم وان كان المدلس المولى قالوا ان لم يتلفظ بما يقتضي العتق مثل قوله هي حرة انشاء او اخبارا احكم عليه بحريتها عملا بالسبب بحسب مقتضاه وح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد لانها قد صارت حرة وينبغي في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها فلا شئ للسيد ولا للمملوكة اما المملوكة فانها لا تستحق من مهرها شيئا والسيد وان استحقه بالدخول الا ان الزوج الرجوع به لتدليسه عليه وتغريره اياه ولا وجه لدفعه اليه ثم استرجاعه منه وهل يستثنى للسيد اقل ما يصح ان يجعل مهرا وهو اقل ما يتمول او اقل ما يكون مهر الامثال لها كما ذهب اليه ابن الجنيد قيل لا وهو اختيار المحقق تمسكا باطلاق ما دل على الرجوع على المدلس بما غرمه وان كان هو المولى وقيل نعم لان الوطء المحترم في غير صورة التحليل يمتنع خلوه من العوض واجيب بان العوض متحقق لكن يرجع به على المدلس اقول قد تقدم الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من المطلب الثاني وقد ذكرنا ثمة ان ما ادعوه من هذه القاعدة وهو ان الوطء المحترم يمتنع خلوه من العوض على اطلاقه ممنوع بل ظاهر الاخبار خلافه كما قدمنا بيانه وشيدنا مبانيه وان كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع المهر المتقدم للمولى قالوا ولو دفعه اليها في هذه الصورة وتلف في يدها غرم مهرا آخر للسيد ورجع به على المدلس ايضا اقول حيث انه لم يرد في الاخبار ما يتعلق بهذه المسئلة الا ما اوردناه في صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة بالتقريب الذي ذكرناه فيها فانه يعسر الجمع بينها وبين ما قرروه في هذا المقام من الاحكام فمنها انهم ذكروا في صورة ما اذا كانت هي المدلسة انه لو دفع اليها المهر استعاده ان كان موجودا كلا او بعضا وان لم يمكن تبعها به بعد العتق واليسار وظاهر الرواية في هذه الصورة كما بيناه آنفا انه لم يجد شيئا فلا شئ له عليها ومنها ان ما ذكروه في صورة تدليس المولى لها من التفصيل في الالفاظ التي يحصل بسببها التدليس حصول العتق بها في بعض وعدم حصوله في آخر يرده اطلاق الخبر المذكور فان غاية ما دل عليه انه اذا زوجها الولي وهو الذي عرفت ان المراد به المولى فانه يرجع عليه بما اخذت منه اعم من ان يأتي بتلك الالفاظ المذكورة او غيرها ويعضده ان الحكم بحصول العتق بمجرد تلك الالفاظ كما ذكروه من غير قصد له ولا نية مع انه مشروط بالقربة بدونه لا يحصل مشكل ومنها ما تقدم ذكره من ان مقتضى كلامهم انه متى كان النكاح بغير اذن المولى فانه يقع صحيحا موقوفا على الاجازة والخبر المذكور صريح في ان النكاح فاسد ويعضده في ذلك جملة من الاخبار المتقدمة الدالة على فساده ومنها انهم صرحوا بانه متى كان التزويج باذن السيد فان المسمى مع الدخول مع ان الرواية المذكورة تدل بناء على ما شرحناه في معناها على ان الزوج يرجع على السيد بالمهر المسمى الذي اعطاه اياه ولكن السيد عليه العشر او نصف العشر بما استحل منها وهو يدل على بطلان المسمى الذي حكموا به والانتقال عنه الى العشر ونصف العشر وبالجملة فان من تأمل الرواية المذكورة حق التأمل لا يخفى عليه صحة ما قلناه ولم ار من تعرض الكلام على ما اشتملت عليه من هذه الاحكام وقد تقدم الكلام في المسئلة المنسوبة الى المهر والولد في المسئلة الرابعة من الفصل الرابع في نكاح الاماء

المسئلة الثانية

اذا تزوجت الحرة عبدا على انه حر وان كان بمجرد اخباره قبل العقد بكونه حرا ثم كان التزويج بغير اذن مولاه ولم يجز العقد بعد وقوعه كان العقد باطلا وان كان باذنه او اجازه صح العقد وكان للمرأة الفسخ ولا فرق في ذلك بين ان تتبين الحال قبل الدخول او بعده الا انه ان فسخت قبل الدخول فلا مهر وكذا لو تبين بطلان العقد لعدم اذن السيد قبل الدخول بها فانه لا مهر لها وان فسخت بعد الدخول فلها المهر وان وقع النكاح برضاء السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به بعد العتق والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك فقال هي املك بنفسها ان شاءت قرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شئ فان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها وروى الكليني والصدوق وما رواه في قرب الاسناد عن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر قال يفرق بينهما ان شاءت المرأة والروايتان صريحتان في ثبوت الخيار لها بعد العلم واطلاقهما دال على انه لا فرق في ذلك بين كون ذلك بعد الدخول او قبله واما بقية الاحكام فهي معلومة مما سبق في غير مقام

المسئلة الثالثة

اختلف الاصحاب فيما لو عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة فبانت بنت امة فقال الشيخ في النهاية اذا كان ردها فان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شئ وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين اقرارها على العقد فان ردها قبل الدخول فلا شئ لها ان يكون دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شئ وقد ذكر ان المهر يجب لها على ابيها اذا لم يدخل بها والاولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شئ عليه والمهر على ابيها على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شئ وروي ان المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة فمن شغل ذمة الاب بالمهر يحتاج الى دليل وان دخل بها كان المهر عليه لها بما استحل من فرجها ورجع على ابيها فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار النقد قال المحقق في يع قيل اذا عقد على بنت مهيرة فبانت بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره اقول وقد اتضح بما ذكرناه ان الخلاف هنا في مواضع ثلثة احدها انه مع عدم الدخول بها هل يثبت لها المهر على ابيها ام لا فالاول قول الشيخ في نهايته والقاضي والثاني هو المشهور وثانيها انه هل الحكم في هذه الصورة هو ردها على ابيها كما ذكره الشيخ او انه يخير بين الرد والقبول كما هو المشهور وثالثها انه على تقدير ان الحكم هو الخيار كما هو المشهور هل الخيار مخصوص بما اذا شرط كونها بنت مهيرة في اصل العقد او مطلقا عبارة المحقق المذكورة صريحة كما ترى في الاول ومثلها عبارته في النافع حيث قال والوجه عندي ثبوت الخيار الا مع الشرط واختاره في المسالك فقال بعد ان نقل

عن المحقق في ذلك وهذا هو الاقوى وعليه الاكثر الثاني ثم ان الاصحاب ذكروا هنا مسألة اخرى على اثر هذه المسألة فقالوا لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه بنت امة فعليه ردها وله مهرها ان لم يكن دخل بها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته قالوا والفرق بين المسألتين ان العقد في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان يكون بنت الحرة فلذا كان الخيار له لفوات شرطه او ما قدم عليه وفي هذه الصورة وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد والحكم بوجوب رد التي ادخلت عليه لانها ليست هي المعقود عليها ولها مهر المثل اذا دخل بها جاهلا بالحال لانه وطء شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه وهو وقال الشيخ في النهاية فان كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنت الامة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن قد وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج وقال ابن البراج فان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لهذه عليه شيء ووجب على ابيها في ماله صداقها دون الزوج اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كان ليلة الدخول على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وهذه الرواية ظاهرة في المسألة الثانية الا انها على ان التي ادخلت عليه غير الابنة التي وقع العقد عليها وقد حكم (ع) بان ترد الابنة التي ادخلت عليه الى ابيها لانها ليست هي المعقود عليها وترد الى الرجل ابنته التي وقع عليها العقد لانها زوجته ومهرها على ابيها عوض تدليسه والمهر الذي ساقه اولا للتي ادخلت عليه بناء على انه دخل بها وان كانت مجملة في ذلك الا ان هذا التفصيل معلوم مما تقدم وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها وهذه الرواية ايضا ظاهرة بل صريحة في المسألة الثانية وان التي ادخلت عليه غير زوجته المعقود بها وقد كنى عن العقد في الخبرين بالخطبة وقد حكم (ع) بان ما ساقه الزوج من المهر يكون للتي ادخلت عليه لمكان دخوله بها مع جهله بالحال وان على الاب ان يدفع لزوجته التي عقد بها عليه المهر من ماله والروايتان المذكورتان كما ترى على خلاف قواعدهم من ايجاب مهر المثل للتي ادخلت عليه لانه نكاح شبهة وهو موضع مهر المثل وانه يرجع به على الاب المدلس مع ان الروايتين ظاهرتان في ان لها المهر الذي ساقه الزوج اولا ومقتضى قواعدهم انه يجب للزوجة المهر الذي سمي في العقد ويجب على الزوج دفعه لها مع انه (ع) حكم في الخبرين بايجابه على الاب ويعضد هذين الخبرين ايضا ما رواه الشيخ الجليل احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال ان عليا (ع) قضى في رجل له ابنتان احداهما لمهيرة والاخرى لام ولد فزوج ابنته المهيرة فلما كان ليلة البناء ادخلت عليه ابنته لام الولد فوقع عليها قال ترد عليه امرأته التي كانت تزوجها وترد هذه على ابيها ويكون مهرها على ابيها ورواه الصدوق في المقنع مرسلا قال قضى علي (ع) الحديث .... قوله ويكون مهرها على ابيها راجع الى التي كانت قد تزوجها كما صرح به الخبر المتقدم ويؤكدها ايضا ما رواه ابن شهرآشوب في كتاب المناقب عن اسماعيل بن موسى باسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنة له عربية فانكحها اياه ثم بعث اليه بابنة له اعجمية فلم يعلم بذلك حتى ان دخل بها فاتى معاوية وقص عليه القصة فقال معضلة لها ابو الحسن فاستأذنه واتى الكوفة وقص على امير المؤمنين (ع) فقال علي (ع) على ابي الجارية ان يجهز الابنة التي انكحها اياه بمثل صداق التي ساق منها الى اختها بما اصاب من فرجها وامره ان لا يمس التي تزف اليه حتى تنقضي عدتها ويجلد ابوها نكالا لما فعل وانت خبير بان هذه الاخبار بعد حمل مجملها على مفصلها قد اتفقت على ان الحكم في المسألة الثانية هو وجوب مهر الزوجة التي اخر دخولها على ابيها والمهر الذي ساقه الزوج اولا يكون للتي دخلت عليه لمكان الدخول بها وان كان ذلك على خلاف قواعدهم المشهورة الا انه صريح كلام الشيخ في النهاية كما قدمناه وكذا كلام ابن البراج والمشهور بين المتأخرين خلافه كما عرفت مما قدمنا نقله عنهم قال في المختلف بعد ذكر المسألة الثانية ونقل قول الشيخ في النهاية بنحو ما نقلناه انفا وذكر رواية محمد بن مسلم الاولى والوجه ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها على علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم تكن عالمة او جهلت التحريم كان لها مهر مثلها الى ان قال واما الاولى فلها مهرها على الزوج لانه لا يسقط بدفع الزوج الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب الرافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره انتهى وفيه انه وان كان ذلك مقتضى قواعدهم المقررة لكن اتفاق هذه الروايات ودلالتها صريحا على ما ذكرناه يمنع من ردها واطراحها في مقابلة ما ذكروه سيما مع ما عرفت في غير موضع مما تقدم من وقوع نحو ذلك في مواضع لا تحصى كثرة وكيف كان فجملة هذه الاخبار انما تضمنت حكم المسألة الثانية وليس غيرها في الباب على هذا فالمسألة الاولى خالية من الدليل وان كثر فيها القال والقيل وما ذكروه فيها من الرواية بان مهر تلك المرأة مع عدم الدخول بها على ابيها لم نقف عليه في خبر بالكلية ومن المواضع التي وقع فيها الخلاف كما قدمنا ذكره لم نقف فيها على خبر وبالجملة فانه لم يصل الينا خبر يتضمن تلك المسألة بالكلية والذي وصل الينا هذه الاخبار التي ذكرناها وموضعها انما هو المسألة الثانية وح فيشكل الكلام فيها وان امكن بالنظر الى تقريبات ما تقدم في بعض المواضع منها الا انها غير معمول عليها عندنا كما عرفت في غير موضع مما تقدم ومنه في العقد الى اختار فيها اثر الاخبار الاول مع الشرط كما قدمنا نقله عنه قال والشيخ عول على رواية محمد بن مسلم عن الباقر (ع) ثم ساق الرواية الاولى من روايتيه ثم قال وان كان ما هنا مثله في هذه الصورة فكذا في المتنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال انتهى وانت خبير بان ظاهر كلامه ان الشيخ انما قال بوجوب المهر على الاب في المسألة الاولى الحاقا لها بالمسألة الثانية حيث اوجب على الاب المهر للزوجة ولا يخفى انه مع كونه قياسا فهو قياس مع الفارق لان التي حكم بايجاب المهر لها على الاب في المسألة الاولى ليست زوجة لان الشرط والتراضي انما وقع على بنت المهيرة وهذه انما هي مدلسة ولهذا حكم بردها على ابيها ومن اجل ذلك استشكل ايضا في ايجاب المهر على الاب في الحكم بايجاب المهر لها في المسألة الثانية زوجة شرعية مستحقة للمهر لكن لما كان الاب سببا في فوات مهرها باستحقاق الاخرى له دخلت عليه لدخوله بها لغرم المهر عقوبة للاجنبية التي اخر دخولها على زوجها وبالجملة فالمسألة حيث كانت عارية عن النص فالكلام فيها مشكل وحبس القلم عن الجولان في ميدانها اوفق بالاحتياط لما امروا به في امثالها

فوائد الاولى

قد وقع التعبير بالمهيرة في الاخبار وكلام الاصحاب وفي الحديث كان لداود (ع) ثلثمائة مهيرة وسبعمائة سرية وهي فعيلة بمعنى مفعولة والمراد بها على ما ذكره اهل

اللغة الحرة كالجوهري وغيره سميت بذلك لانها لا تنكح الا بمهر بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك والتحليل قال في القاموس المهيرة هي الحرة الغالية المهر وفي الصحاح المهيرة هي الحرة الثانية قال في لك واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كونها حرة في الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة يصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق وتعريف اهل اللغة ينافيه انتهى اقول لا يخفى ان ما صرحت به الاخبار المسئلة الثانية من ثبوت المهر لمن ادخلت عليه ومنعه على الدخول بها مع عدم علمها بالحال والا فلو كانت عالمة بانها ليست زوجته فانه لا شيء لها لانها زانية ولو علم هو مع جهلها كان زانيا ولكن لها مهر المثل عند الاصحاب الوضع لشبهة او المهر الذي تضمنته الاخبار هذا مع الدخول بها والا فلا شيء لها الا على الرجل الذي ادخلت عليه ولا غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا تزوج الرجل امرأة على انها بكر فظهرت ثيبا فظاهر كلام جملة من الاصحاب التفصيل في ذلك بانه ان كان شرط كونها بكرا وثبت سبق الثيبوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره والا فلا لان الثيبوبة في نفسها ليست عيبا بحيث توجب الرد ولذلك لم يذكر في العيوب المتقدمة وانما جاز الفسخ من حيث الشرط ويثبت سبق الثيبوبة بالاقرار منها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم ولو ظهر تجدد الثيبوبة بعد العقد فلا خيار اتفاقا ولا رجوع لعدم المقتضي وما يتجدد بعد العقد من جملة العوارض اللاحقة لها لا توجب شيئا ولا يترتب عليها اثر ولو اشتبه الحال بان لم يعلم تقدم ذلك على العقد او تأخره عنه فلا خيار ايضا لاصالة عدم التقدم ثم انه متى فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده فقد استقر المهر ويرجع به على المدلس وان كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا انهم قالوا استثناء على ما تقدم من نظائر هذا الموضع انه يستثنى لها اقل ما يصلح لان يكون مهرا كما هو احد القولين في المسئلة وقد وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن محمد بن سهل عن محمد بن القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص وظاهر الخبر الاول يتناول من اشترط البكارة لها في العقد او ذكرت قبله وبني العقد عليها من غير اشتراط له في نفس العقد وانه مع عدم العلم بالتقدم على العقد يجوز تجدده باحد الوجهين المذكورين فلا يوجب ذلك الخيار وظاهر الثاني هو انه مع ظهور الثيبوبة ينقص شيء من المسمى وفي الكلام فيه انه قد تقدم واما بابا في الاحكام في المقام فقد علم وجهها مما سبق بقي هنا شيء وهو انه حيث لا فسخ اما لعدم وجود موجبه او لاختيار المقام معها وان جاز له الفسخ فهل للزوج ان ينقص شيئا من المهر لظهور الثيبوبة التي هي على خلاف ما وقع عليه الاتفاق من البكارة ام لا قولان والثاني منقول عن ابي الصلاح وابن البراج والاول هو المشهور قال ابو الصلاح على ما نقل عنه في لف في بحث المهور واذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا واقرت الزوجة بذلك حسب لها ما تستحق بالبينة فليس يوجب الرد ولا نقصانا في المهر وظاهر هذا الكلام عدم ثبوت الخيار وان تقدم حصول الثيبوبة على العقد وشرط البكارة وهو خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب كما عرفت ولهذا انه في لف قال وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع ثم انه على تقدير القول المشهور من جواز ان ينقص من المهر شيئا فانهم قد اختلفوا في قدر ذلك على اقوال احدها ان ينقص شيء في الجملة حيث قد ورد عن الشارع نقص شيء ولم يقدر كما تقدم في صحيحة محمد بن جزك المتقدمة والتقريب فيها استلزام النقص لقدر منقوص والمناسب تقديره لفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وهذا القول للشيخ في ية وثانيها ان الناقص السدس ونقل عن القطب الراوندي في شرح مشكل النهاية محتجا بان الشيء في عرف الشرع السدس فلهذا حمل عليه في الوصية فكذا هنا وغلطه المحقق فقال ان الشيخ لم يذكر في الرواية وانما اوجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصان قدر مبهم وهو الشيء المنكر لا الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها اذ ليس في الرواية لفظ شيء وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب وهو قول ابن ادريس حيث قال على ما نقل في لف الصحيح انه ينقص من المسمى مقدار مثل ما بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك فلاجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء منكر غير معروف واختاره في لف وهو قول المحقق في يع وقد اعترض على هذا القول السيد عميد الدين في شرحه على عد فقال وانا اقول ان كلام ابن ادريس ليس جيدا على اطلاقه فانه ربما ادى الى سقوط المهر بالكلية وذلك لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط التفاوت وهو عشرة كما قال ابن ادريس فلو فرضنا ان المسمى كان عشرة لزم خلو البضع عن المهر باسقاط جميعه بل ينبغي ان يحكى انه يسقط نسبة ما بين مهرها بكرا وثيبا ففي هذه الصورة يسقط خمس ما وقع عليه العقد وذلك درهمان انتهى وهو جيد وقد تقدم نظيره في كتاب البيع ونقل الشيخ ابن فهد في المهذب عن فخر المحققين انه اورد بان قيمة المثل يعتبر في المعاوضات المحضة والنكاح ليس منها وهو ظاهر في رد قول ابن ادريس وظاهره في لك وبسطه في شرح فع حمل كلام ابن ادريس على ما ذكره السيد عميد الدين من ارادة النسبة بين المهرين لا مجموع ما بينهما ونسبه في لك الى العلامة في ير ايضا قال ووجهه ان الرضاء بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحيح والمعيب قال ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط انتهى وهو جيد ورابعها ما نقله في لك عن المحقق ايضا وهو ان الامر فيه الى نظر الحاكم لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى رأي الحاكم قال وهذا القول منسوب الى المحقق ايضا انتهى وهو اوجه الاقوال لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره شرعا فلا شيء اقرب من نظر الحاكم ومع فينظر في اصل المسئلة برأيه انتهى اقول الموجود من الاقوال في المسئلة هو الثلاثة الاول كما ذكره في لف ونقله السيد عميد الدين في شرح عد وهذا القول نقله الشيخ احمد بن فهد عن المحقق في النكت اذا عرفت ذلك فاعلم ان المسئلة غير خالية من الاشكال والظاهر عندي ضعف القول الرابع بعد الثاني فانه اضعف الاقوال وما احتج به في لك لهذا القول من ثبوت النقص بالرواية وعدم تقديره لغة وشرعا فيقتضي عدم تقديره للشيء فانه لا يستلزم الرجوع الى الحاكم بوجه من الوجوه وكيف والحاكم انما يجوز له الحكم بشيء بعد قيام دليل عليه عنده ولم يرد من الشرع تفويض الاحكام الشرعية او تقدير المجهولات اليه يحكم فيها برأيه كما ادعاه من قوله وينظر في اصل المسئلة برأيه واي دليل دل على تفويض ذلك اليه يحكم فيه برأيه مع انه ماخوذ عليه ليحكم بها ان لا يحكم الا بما انزل الله واقرب هذه الاقوال القول الاول والثالث بل يمكن ارجاعهما الى قول واحد كما هو ظاهر العلامة في لف حيث

قال بعد اختيار مذهب ابن ادريس وهو موافق لما قاله الشيخ والله العالم **المسألة الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه لو تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كل منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منهما على الواطئ لها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل منهما زوجته وورثته وقال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المهر المسمى وقال ابن ادريس والصحيح من الاقوال ان يورث احد الزوجين صاحبه ويستقر جميع المهر كملا سواء دخل بها الرجل او لا اقول والاصل في هذه المسألة ما رواه في يب عن جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله (ع) في اختين اهديتا الى اخوين فادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الزوج بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الزوجان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وروى هذه الرواية الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله (ع) قال في اختين اهديتا الحديث وهو صحيح باصطلاحهم والاصحاب في كتب الاستدلال كالمختلف والمسالك وغيرهما انما نقلوا الخبر برواية الكليني والشيخ وردوه بضعف السند لما عرفت من الارسال وطعن فيه ايضا باشتماله على تنصيف المهر بموت كل منهما ولا بأس بنقل كلامه في المسالك لتمام الكلام ليظهر لك ما فيه من قصور او سقام قال (ره) بعد الكلام في المسألة وذكر الرواية وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع متنا ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت نصف المهر بالموت في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج المسمى بلفظ المهر ووقع سهوا وكان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها مسندة ذكر لها في يب وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في يب لكن الصدوق في الفقيه جعلها مقطوعة بان قال وسئل (ع) عن اختين اهديتا الى اخوين الى آخر الحديث وفي المقنع نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك حكاية آخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يحصل بها على القدر الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في يه ثم حمل الرواية على ان المراد بقوله يرثانهما ولذا يرجع الزوجان بالنصف فيما دفعاه مهرا على سبيل الميراث ونبه عليه المتأخرون وهذا الحمل مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمها ايضا بالنصف مع ان اول الرواية يتضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق وآخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكرناه من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا تدل عليه انتهى اقول وبالله التوفيق ان ما طعن به من ضعف السند فقد عرفت جوابه وانه مبني على نقل الرواية من يب وما نحو الاولى كما عرفت صحيحة في الفقيه وعبارة المقنع التي حكاها مبنية على نقل الصدوق لها واما ما طعن به في متن الخبر من اشتماله على تنصيف المهر بموت الزوج والزوجة مع ذكر الغشيان اولا وهو كناية عن الدخول في صدر الخبر فالجواب عنه انه لا يخفى ان الغشيان الاول انما وقع من تلك الرجل الاجنبي لانه ادخلت عليه المرأة بظن انها زوجته فجامعها على انها زوجته ووجب الصداق المذكور الذي استحقته بالغشيان مراد به مهر المثل الذي ذكره الاصحاب حيث ان النكاح هنا وقع نكاح شبهة يوجب مهر المثل غاية الامر انه عبر عنه بالصداق وهو غير بعيد ولا مستغرب واما ما ذكره من السؤال في الرواية بقوله فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع بنصف الصداق فالمراد بالصداق هنا انما هو المسمى في العقد بين تلك المرأة وزوجها لا المهر المثل الذي تقدم في صدر الرواية يدل على ذلك ان هذا السؤال انما وقع على الشرعية ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها فانه لما تضمن وجوب ارجاع كل واحدة منهما الى زوجها الذي عقد عليها بعد ان تنقضي عدة نكاح الشبهة رجع السائل وسئل عن موت احد الزوجين من المرأة او الرجل في تلك العدة وحاصله يرجع الى موت احد الزوجين قبل الدخول وهي مسألة مشهورة سيأتي تحقيق الكلام فيها وقد قيل بتنصيف المهر في الموضعين ويدل عليه جملة من الاخبار ايضا وهذا الخبر من جملتها وان عارضها غيرها من الاخبار وبالجملة فان كلا من المرأتين المذكورتين لها صداقان احدهما وهو مهر المثل على الواطئ لها وهو المذكور في صدر الرواية والمهر الآخر المسمى في العقد على الزوج وهذا هو الذي وقع السؤال عن وجوبه كملا او تنصيفه بالموت وهي مسألة مشهورة واخبارها من الطرفين ماثورة وهذا الخبر من جملتها وبذلك يظهر انه لا طعن من هذه الجهة لوجود القائل وعلاوة الاخبار على تنصيف المهر في الموضعين ولا ضرورة الى ما تكلفه في آخر كلامه ولا اشكال بحمد الملك المتعال في هذا المجال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق لا الحق بالرجال ومن روايات المسألة ايضا وان لم تشتمل على هذه الاحكام ما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها اقول حكمه (ع) بالعدة هنا محمول على وقوع الدخول والا فمع عدمه فانه ترجع كل واحدة الى زوجها من حين العلم بالحال وبه صرح الاصحاب ايضا وقد صرحوا ايضا بانه متى كان الرجل عالما بالحال وهي جاهلة فانه يكون زانيا ولها المهر وعليها العدة وان علمت هي وجهل هو كانت زانية لا مهر لها ويجب عليها الحد وعليها العدة لحفظ الحرمة والعدة تثبت مع احترام الوطئ من جهتها او من جهته كما عرفت وان علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الآخر فالعلم من احدهما دون الآخر اختص كل بما يلزمه من الاحكام المذكورة والله العالم **المسألة السادسة** من القواعد المقررة بينهم ان كل موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطئ مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكم فيه بصحة العقد فلها مع الوطئ المسمى وان تعقبه الفسخ وعلل الاول بان مهر المثل عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد يتنزل كعدمه فيكون كالوطئ بشبهة المجرد عن العقد وعلل الثاني بان المسمى تابع لصحة العقد فيلزم مع صحة العقد وجوب المسمى وان تعقبه الفسخ لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصل العقد فلا يبطل المسمى الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق على العقد او لاحق والشيخ في ط قول بالتفصيل وهو ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطئ لزم مهر المثل سواء كان حدث قبل العقد او بعده وقد تقدم الكلام في ذلك

المقصد الثاني في المهور

جمع مهر وهو على ما عرفه في الصحاح

الصداق قد ذكر الصداق بكسر الصاد وفتحها المهر قال في لك وهو مال يجب بوطئ غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كالرضاع ورجوع شهود قال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه واورد عليه طرده بعقر الامة اذا زنى بها ان جعلنا العقر مهرا كما ذكره العرف فانه جعل من اسماء المهر العقر وهكذا ارش البكارة فانه يجب بالوطئ المخصوص وليس بمهر ثم النفقة ان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع ثم قال والامر في ذلك هين ثم انه قال في لك وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجاب المهر والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر ويقال من لفظ الصداق والصدقة صدقتها واصدقتها ومهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المص وغيره من الفقهاء انتهى كلامه وقال في كتاب المصباح المنير ومهرت المرأة مهرا من باب نفع اعطيتها المهر وامهرتها بالالف كذلك والثلاثي لغة تميم وهي اكثر استعمالا ومنهم من يقول مهرتها اذا اعطيتها المهر او قطعته فهي ممهورة وامهرتها بالالف اذا زوجتها من رجل على مهر فهي ممهرة فعلى هذا يكون مهرته وامهرته لاختلاف معنيين انتهى وقال ايضا في الكتاب المذكور وصداق المرأة فيه لغات اكثرها فتح الصاد والثانية كسرها والجمع صدق بضمتين والثالثة لغة الحجاز صدقة وتجمع صدقات على لفظها وفي التنزيل وآتوا النساء صدقاتهن والرابعة لغة تميم صدقة والجمع صدقات مثل غرفة وغرفات وصدقة لغة خامسة وجمعها صدق مثل قرية وقرى واصدقتها بالالف اعطيتها صداقها وصدقتها تزوجتها على صداق انتهى وكيف كان ففي هذا المقصد بحوث الاول فيما يصح ان يكون مهرا وفيه مسائل الاولى المفهوم من كلام الاصحاب الاتفاق على ان كل ما يملكه المسلم مما له قيمة يصح جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة والمراد بالمنفعة ما يشمل منفعة العقار والحيوان والغلام والاجير وانما وقع الخلاف في جعل المهر عملا من الزوج للزوجة او عليها فمنعها الشيخ في يه والمش الجواز وهو قول له في ط واليه ذهب الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن ادريس وجملة من تأخر عنه قال في يه يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والآداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وظاهر كلامه في ف ان القول بما ذهب اليه في يه كان موجودا قبله حيث قال يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او تعليم بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجر واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان مختص موسى ع ونحوه في ط وابن البراج فقد تبع الشيخ في يه في كتاب الكامل ووافق المش في المهذب فقال ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا وعلى خياطة ثوب وعلى ان يخيط له شهرا او كتاب البناء وما اشبهه وكذلك تعليم القرآن والمباح من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا تصلح ان تكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى ع وقال ابن ادريس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة لان كل ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه قال لان ذلك كان مخصوصا بموسى ع والوجه في ذلك ان الاجارة اذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل اذا مات المستأجر لا يؤخذ من تركته ما يستأجر لتمام العمل واما اذا كانت في الذمة فتؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل قال والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به ان منافع الحر ينعقد بها عقود النكاح ويصح الاجارة والاجرة على ذلك سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثنائه الاجارة وانها كانت مخصوصة بموسى ع فكلام في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فاذا تأمل حق التأمل بان ووضح ان شعيبا ع استأجر موسى ع ليرعى له لا لبنته وذلك كان في شرعه ومذهبه ان المهر للاب دون البنت واذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب ع فاما اذا عقد على اجارة يعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معينة او في الذمة وقد اورد شيخنا في يه خبرا عن السكوني عن الصادق ع قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك او بنتك قال حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها فهذا يدلك على ما حررناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا الاجارة التي فعلها شعيب مع موسى ع فصحيح وان اراد غير ذلك فباطل انتهى كلامه وهو جيد للاخبار الدالة على ذلك عموما وخصوصا ومنها ما رواه في في عن ابي الصباح الكناني [illegible] عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه الناس وعن الفضيل بن يسار في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر ع قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير فهذا الصداق وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المهر فقال ما تراضى عليه الناس الحديث وعن زرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة الى غير ذلك من الاخبار التي بهذا المضمون وما رواه في في عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وما رواه في في ويب عن بريد بن معاوية عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في القول المشهور غاية الظهور ولا ينافيها النهي في الخبر الاخير من هذه الاخبار فانه محمول على الكراهة ويدل عليه من الاخبار في قصة موسى ع ما رواه في في في الصحيح او الحسن عن احمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن ع قول شعيب ع اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك اي الاجلين قضى قال الوفاء منهما ابعدهما عشر سنين قلت فدخل بها قبل ان ينقضي الشرط او بعد انقضائه قال قبل ان ينقضي قلت له فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى ع قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي له وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة ونحوها ما رواه الشيخ في يب عن احمد بن محمد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى ع كما تقدم [illegible] ونحوه ما نقله الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره عن محمد بن مسلم في حديث طويل قال قلت لابي عبد الله ع اي الاجلين قضى قال اتمهما عشر حجج قلت له فدخل بها قبل ان ينقضي الاجل او بعده قال قبل قال قلت فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين مثلا ايجوز ذلك قال ان موسى ع علم انه يتم له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه يبقى حتى يفي

ان اراد الاجارة

فقال

الحديث واجيب عن بعض الاخبار بان النكاح هو محل النهي فيها على الكراهة لا التحريم لان ما اشتملت عليه جار في تسليم القران الذي قد دلت الاخبار كما عرفت على جواز جعله مهرا بل كل مهر قبل تسليمه لانه لا وثوق له بالبقاء حتى يسلم مع ان ذلك غير قادح في الصحة اجماعا   اقول   والاقرب عندي ان هذه الاخبار انما خرجت مخرج التقية والتسليم بمحض ان العقد بهذه الصورة غير جائز لان المهر حق للزوجة لا للاب ومع فرض جواز ذلك للاب فانه كهبة له بالعلم بالبقاء هذه المدة وفصل هو بنفسه ثم بناء على جوازه في تلك الشريعة انما كان لعلمه بالبقاء الى ان يفي بالمدة واما غيره ممن لا يعلم فلا ينطبق العقد التعليقية على ما تقدم لا يخرج عن الكراهة على ... جواز التزويج بهذه الكيفية ما رواه في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يحل النكاح كذا في يب وفي الكافي الاخير عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها قال في الفقيه ذيل هذا الخبر وفي حديث اخر انما كان ذلك لموسى بن عمران لانه علم من طريق الوحي هل يموت قبل الوفاء ام لا فوفى باتم الاجلين والتقريب في الخبر المذكور دلالته على ان المنع من هذه الصورة انما هو من حيث جعل المهر للاب وهو حق المرأة وثمن رقبتها لا من جهة الاجارة وفيه اشعار بانه لو كانت الاجارة لها بان يكون العمل لها فانه صحيح لا مانع منه وهو صريح في بطلان هذا العقد لو كان العمل المجعول مهرا لابيها وما ذكره في الفقيه لا يظهر له وجه وارتباط بالخبر بناء على ما قلناه لان الخبر انما تضمن المنع من حيث الاجارة والتذييل المذكور انما ينصب على ذلك ... بل انما تضمن المنع والبطلان من حيث ان هذا العمل الذي جعله للاب لانه مهر والمهر حق للزوجة لا للاب وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور كما عرفت من ظهور الاخبار المتقدمة في ذلك وعدم ظهور المنافاة من هذه الاخبار والله العالم

المسألة الثانية لو عقد الذميان ونحوهما على ما لا يجوز العقد عليه في شريعة الاسلام كالخمر والخنزير صح لان ذلك مما يملك في شرعهم فيجوز جعله مهرا لكن لو اسلما او احدهما فان كان بعد التقابض فلا شيء للزوجة لبراءة ذمة الزوج بقبضها في شريعتها وان كان قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه اما مع اسلامهما معا فلتحريم القبض والاقباض في دين الاسلام واما مع اسلام الزوج فانه لا يجوز له اقباضه ولا دفعه ومع اسلامها فانه لا يجوز لها قبضه والعلة في هذه المواضع هو عدم صحة تملك هذه الاشياء في شريعة الاسلام وما لا يكون مملوكا لا يكون مهرا وح فالواجب بناء على ما هو المشهور القيمة عند مستحليه لان التسمية وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد حصل التقابض قبل الاسلام برئ ولكن حيث تعذر تسليم العين لما عرفت وجب الانتقال الى القيمة وهذا القول هو المشهور ومثله ما لو جعلاه ثمنا للمبيع او عوضا للصلح او اجارة ونحوها وقيل ان الواجب مهر المثل لانه ... تسليم العين منزلة الفساد ورده السيد السند في شرح ... بانه ضعيف   اقول   ويدل على ما هو المشهور من الرجوع الى القيمة ما رواه المشايخ الثلاثة عن رومي بن زرارة عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقد رواه في يب وفي يب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة وامهرها خمرا او خنازير ثم اسلما فقال ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير قال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقها   واستشكل ... بان هذه الرواية دالة على القول بمهر المثل واحتمال حملها على القيمة كما دلت عليه الرواية الاولى يحتاج الى تكلف بعيد ولو كانا مسلمين او احدهما مسلما فعقدا على خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح تملكه فلا ريب في بطلان المسمى وهل يبطل العقد ام لا قولان وعلى تقدير الصحة ما الذي يجب عوض ذلك فالكلام هنا في موضعين احدهما في صحة العقد وبطلانه وقد اختلف الاصحاب في ذلك فذهب جمع منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي ابن البراج والتقي ابو الصلاح الى القول بالبطلان وقيل بالصحة وهو مذهب الشيخ في ط وف وبه قال ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والعلامة وهو المشهور بين المتاخرين احتج الاولون بان الرضا شرط في صحة العقد وهو انما وقع على جعل الخمر في مقابلة البضع مع انه باطل فما وقع عليه الرضا غير صحيح وما يصح لم يقع عليه التراضي ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع وقول الباقر ع الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر وبطريق عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لم يكن مهرا احتج الاخرون بوجود المقتضي للصحة وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لعدم ... بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر الفاسد اعظم من اشتراط عدم المهر ولان المهر والعقد غيران ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر ويظهر الثمرة بينهما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف واجيب عن دليل الاولين بان ما ادعوه من ان بطلان المسمى يوجب عدم الرضا باصل العقد قياسا على سائر المعاوضات منقوض بما لو ظهر المهر مستحقا فان العقد صحيح بلا اشكال مع انه لو كان كذلك في المعاوضة المحضة فانها تفسد بظهور استحقاق احد العوضين وبذلك يظهر الفرق بين النكاح والمعاوضة المحضة من حيث ان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية وركن العقد يقوم بالزوجين واما ما استند اليه من الخبر فضعيف لان الظاهر ان المراد من الصداق الذي تراضيا عليه هو المهر الذي يذكر في العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه مع انه صح ان يكون مهرا وايضا فالظاهر منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع تحقق التسمية بقرينة قوله قل او كثر واجيب عن دليل الاخرين بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد لرضاهما به خاليا عن العوض الا انه يجب مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره غير مرضي به فلا يصح العوض به ولا بغيره ... ان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانه امرا واحدا مركبا فيفوت بفوات احد جزئيه   اقول   والمسألة لخلوها عن النص محل اشكال لتصادم الدلائل في هذه الاقوال ولهذا توقف في لف وكذا شيخنا الشهيد الثاني في لك وسبطه في شرح نع الا انه في لك مع موافقته للعلامة في التوقف قال ان جانب الصحة لا يخلو من رجحان وسبطه قال بعد نقل التوقف عن لف وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا يخلو من رجحان وقد عرفت في غير موضع مما تقدم عدم جواز الاعتماد في تاسيس الاحكام مع سلامتها من التعارض فكيف والحال كما ترى وثانيهما انه على تقدير القول بالصحة كما هو المشهور بين المتاخرين فما الذي يجب فقد اختلف الاصحاب القائلون بهذا القول على اقوال الاول انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهذا مذهب الشيخ في ف وابن ادريس والمحقق وعلل بان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فيصير العقد خاليا من المهر ويلزم بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية وقد اختلف كلام ... هنا ففي الارشاد قيد بالدخول كما ذكره هؤلاء المشار اليهم وفي غيره اطلق مهر المثل وظاهره وجوب مهر المثل بنفس العقد من غير شرط وعلل هذا القول بان العقد وقع بالعوض فلا

يكون تفويتها لكن لما تعذر العوض المعين وجب الانتقال الى بدله وهو مهر المثل ورد بان مهر المثل انما ثبت كونه عوضا للوطء حيث لا تسمية لا انه عوض
بدلا عن المهر الفاسد ولا يبعد ان يكون مراده مع بما اطلقه هو التقييد بالدخول كما ذكره في د وانما اطلق اعتمادا على ظهوره وذلك من القواعد الشرعية و
كيف كان فانه لو حمل على ظاهره ضعيف جدا لا يخفى ان بالنسبة الى الثاني ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير رقيته ونقل
عن الشيخ في موضع من ط وابي حنيفة ان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير الى المالية وفي
الاول بان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها وفي الثاني بان تقديم المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان تلغى كما في
التسمية اقول ومع قطع النظر عن ما ذكر في كل من الوجهين فان اثبات الاحكام الشرعية بمثل هذه التعليلات العقلية مما منع
منه الآيات القرآنية والسنة النبوية على الصادع بها واله اشرف صلوة وتحية الثالث الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير
فيعتبر قيمته وغير متقوم كالحر فيعتبر مهر المثل وتوجيهه ان الحر ليس مالا بالكلية فيكون ذكره كالعدم بخلاف الخمر فانه مضمون على المسلم الذمي المستتر
وكذا الذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر وضعف هذا القول يعلم مما سبق فانه مركب منهما
قال في المسالك على انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بها بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث
فان المهر الذي توجب فيه القيمة يلحقه بالثاني والذي توجب مهر المثل يلحقه بالاول انتهى وظاهر السيد السند في شرح النافع ترجيح الاول من هذه الاقوال الثلاثة حيث
قال واجود الاقوال وهذا الترجيح مبني على القول بالصحة بمعنى انه لو قيل بالصحة لكان هذا القول اجود الاقوال المذكورة والا فقد عرفت انفا انه قد رجح
القول بالبطلان بعد التوقف في المسئلة والله العالم **المسألة الثالثة** ...... لا خلاف بين الاصحاب في ان المهر لا يتقدر بقدر في جانب
القلة الا باقل ما يتمول لما يأتي من الاخبار واما في جانب الكثرة فالمشهور بين المتقدمين وعليه كافة المتأخرين انه لا يتقدر بقدر بل بما شاء ونقل الخلاف هنا صريحا عن
المرتضى رضي الله عنه في الانتصار فانه قال ومما انفردت به الامامية ان لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى السنة وهو ظاهر
ابن الجنيد والصدوق في المقنع وكذا في الفقيه ويرد ذلك بالآيات والروايات قال الله عز وجل وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار على ما في ق
بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملا
مسك ثور ذهبا او فضة وقال عز وجل فآتوهن اجورهن وقال فنصف ما فرضتم وهي عامة لكل ما وقع عليه التراضي وقد تقدمت جملة من الروايات في المسئلة
الاولى من هذه الدالة على ان المهر ما وقع عليه التراضي قليلا كان او كثيرا ومنها حسنة الوشاء عن الرضا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها
عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وروى في التهذيب في الصحيح عن الفضيل قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها
عبدا له آبقا وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد الحديث الى غير ذلك
مما يضيق المقام عن نقله واحتج المرتضى على ما نقل عنه باجماع الطائفة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتب عليه الاحكام
بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت خبير بما فيه بعد ما عرفت وضعفه اظهر من ان يذكر نعم ربما امكن الاستدلال له بما رواه
الشيخ عن محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة
درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت
فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها فلا شيء لها انما لها ما اخذت
من قبل ان يدخل بها فاذا طالبته بعد ذلك فجوع منه او تبعد مؤنه فلا شيء لها الا انه لا يوافق مذهبه في عدم العمل بالاخبار ولو كانت صحيحة فكيف اذا كانت
ضعيفة وقد اجاب منه في المختلف عنها بالحمل على الاستحباب قال ومع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنة فاذا حصل الابراء لا يلزمه اكثر منه انتهى ولا باس
فانه ليس بعد ذلك الا طرحه لمخالفته لما عرفت من الآيات القرآنية والسنة المستفيضة النبوية وقد استفاضت الاخبار بعرض الاخبار عليهما وطرح ما خالفهما
وهذا الخبر بظاهره مخالف لهما كما عرفت قال في لك واحتج المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى
فيه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع ولم يعلم له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل الى ان قال بعد الطعن في سند
الرواية بمحمد بن سنان والمفضل بن عمر والطعن في متنها بمخالفتها لعموم الكتاب والسنة ما لفظه ومع ذلك فيها انه قال بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة الى
آخر ما تقدم ثم قال فانظر الى هذه المخالفة العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة
مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه في كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سندا للحكم انتهى وفيه ان هذا الطعن ليس من خصوصيات
هذا الخبر بل هنا اخبار عديدة فيها الصحيح باصطلاحهم دال عليه وبها قال جملة من الاصحاب كما سيجيء ذكره ان شاء الله عند ذكر المسئلة المشار اليها وعبارة الصدوق
في الفقيه والهداية هو القول بمضمون هذه الرواية وكذا عبارة ابن الجنيد القائل بهذه الرواية ولكن شيخنا المذكور على هذا الخبر ومثله من اين غفل عن ذلك ثم هو
بما تضمنه صدره من عدم جواز الزيادة على الخمسمائة درهم مخالف لعموم الكتاب والسنة كما عرفت انفا لكنه وكيف كان فان الافضل هو الاقتصار على الخمسمائة
لاستفاضة الاخبار بانه مهر السنة حتى وقعت المبالغة فيه بما تضمنه هذا الخبر مما يؤذن بشبهته فمن الاخبار المشار اليها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن معوية
بن وهب قال سمعت ابا عبد الله يقول ساق رسول الله اثنتي عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون درهما فكان
ذلك خمسمائة درهم قلت بوزننا قال نعم وعن حماد بن عيسى في الحسن عن ابي عبد الله قال سمعته يقول قال ابي ما زوج رسول الله شيئا من بناته ولا تزوج
شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما وعن محمد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله يقول مهر رسول
الله ثنتا عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية وهو عشرون درهما اقول وبما دلت عليه هذه الاخبار من
تفسير الاوقية والنش صرح به اهل اللغة ايضا قال ابن الاثير في نهايته النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو عشرون درهما وهو نصف

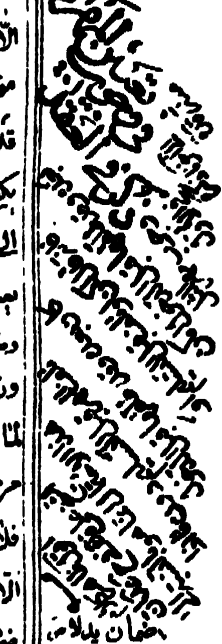
الاوقية من الدراهم لان الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهما انتهى فسئلت ابن القصار ببغداد وهو امام اهل اللغة في عصره فاخبرني بذلك انتهى وقال في
النشّ انه قال هو نصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النشّ عشرون درهما وهو نصف اوقية لانهم يسمون الاربعين درهما اوقية ويسمون العشرين
نشا ويسمون الخمسة نواة وروى في معاني الاخبار عن الحسين بن خالد قال سئلت ابا الحسن عن مهر السنة كيف صار خمسمائة درهم فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب
على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين
الا زوجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه ان سن مهر المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله وايما مؤمن خطب الى اخيه
مؤمنة وبذل له خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله ان لا يزوجه حوراء

المسئلة الرابعة

قد صرح الاصحاب بان المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه بما يخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة او بالوصف الذي يحصل به التعيين وظاهرهم انه
يكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلا او موزونا او مكيلا استعلام مقدارها بل صرح بذلك جملة منهم كالصبرة من الطعام والقطعة من الفضة او الذهب ومرجع ذلك
الى المعلومية في الجملة من غير استقصاء الجميع طرقها قالوا والوجه فيه ان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل فيه ولم
يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من المعاوضات المحضة اقول ويدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم المتضمن لحكاية المرأة التي اتت الى رسول الله
وطلبت منه ان يزوجها فان المهر فيها قد جعل ما يحسنه من القرآن ولم يسئل عن مقداره وهو مجهول فاذا جاز التزويج بالمهر المبني على مثل هذا فبالمشاهدة من غير
وزن ولا كيل بطريق اولى لحصول المعلومية في الجملة بخلاف المهر في هذا الخبر ويؤيد ذلك ايضا ما تقدم في جملة من الاخبار ان المهر ما تراضيا عليه فانه شامل باطلاقه
لما نحن فيه وقد تقدم في جملة من اخبار المتعة كف من طعام دقيق او سويق او تمر وفي خبر عن الكاظم كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله على القبضة
من الحنطة وفي الجميع دلالة واضحة على الاكتفاء بالمعلومية في الجملة بقي الكلام فيما لو قبضته والحال هذه فانه ان لم يتوقف على العلم به او حصل العلم بها بعد ذلك
فلا اشكال وان استمر الامر على المجهولية واحتيج بعد ذلك الى معلوميته لتلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالظاهر انه اوجب
الا طريق الصلح اذ لا طريق للمعلومية لفواته على المجهولية ونقل عن المحقق الشيخ علي انه احتمل وجوب مهر المثل ورده في لك ومثله سبطه في شرح فتح بان
ضمان المهر عندنا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة لا الى مهر المثل وزاد في لك ثم مثل مبلغا منه . . . .

المسئلة الخامسة

الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة النكاح لو تزوج امرأتين فصاعدا في عقد واحد بمهر واحد وانما الخلاف والاشكال
في صحة المهر في هذه الصورة وبطلانه وانه على تقدير الصحة فهل يقسط المهر على عدد رؤسهن بالسوية او يقسط على مهر امثالهن وجهان بل قولان
وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول ان ما ذكر من صحة النكاح في هذه الصورة لم اقف فيه على نص بخصوصه الا ان الحكم دخوله تحت العمومات والاصحاب
قد عللوا ذلك بوجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهر على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير صحته
يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما عرفت سابقا وهو يرجع الى ما ذكرناه الثاني في صحة المهر وبطلانه والمشهور هو الاول حتى
ان اكثرهم لم ينقل هنا خلافا وانما فرضوا الخلاف في التقسيط كما سنذكره في الموضع الاتي وممن حكم بالصحة كما هو المشهور قال لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة
يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد وممن حكم بالبطلان قال لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه
ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا او علم بعد ذلك ونمنع صحة البيع للمالكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو
مذهب الشيخ في ف وغيره اقول ويقربه ما تقدم في كتاب البيع من رواية الصحيحة محمد بن الحسن الصفار على انه لو باع ماله ومال الغير بطل بالنسبة
الى مال الغير وصح بالنسبة الى ماله والوجهان حكاهما الشيخ في ط ولم يتعرض الاكثر لذكر البطلان ولا لذكر وجهه اقول حيث كانت المسئلة عارية
من النص اشكل الكلام فيها سيما مع تدافع هذه التعليلات وان كانت لا تصلح لتأسيس حكم شرعي الثالث انه على تقدير القول بالصحة يقسط المسمى على كل واحدة
ليعرف مقدار ما يخصها من المهر وفيه وجهان بل قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط وتبعه ابن البراج انه يقسم بينهن بالسوية فيقسم على الزوجتين نصفان
وعلى الثلاث ثلاثا ثلاثا وهكذا وعلل بانه الاصل في اطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل والثاني وهو اختيار المحقق
وقد ما الاكثر ومنهم المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني في لك وغيرهم التقسيط على مهور امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد
غيره بثمن واحد او جمع بين نكاح وبيع وعلل بان العوض الحقيقي اذا قوبل بعوض متقوم كانت القيمة ملحوظة ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه تابعا
عن زيادتها ونقصانها غالبا وقيمة البضع انما هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة من المسمى بحسبه لا محالة ثم انه ينبغي ان يعلم انه على القول بفساد المهر فالذي
صرح به في لك ان لكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا ينتفي تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر
في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من هذا نعم صحتها فيثبت مهر المثل قال ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ولكل واحدة
منه ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك وامكان
تقويم هذا اقول هذا حاصل ما ذكروه في المسئلة وقد عرفت ان المسئلة خالية من النص بجميع شقوقها وظاهر من ذهب الى التقسيط على مهور امثالهن
ان الوجه في ذلك عنده هو الحاق النكاح بالبيع وقياسه عليه للاشتراك في المعاوضة حيث ان المهر عوض البضع كما ان الثمن عوض المثمن مع انا قد قدمنا في
كتاب البيع ان هذا التقسيط على الوجه المذكور والاخذ بالنسبة من الثمن لم نقف فيه على نص وان طريق الاحتياط فيه هو الصلح وبذلك يظهر لك ان المسئلة
غير خالية من شوب الاشكال وكيف كان فان الذي ذكروه ثمة من التقسيط والاخذ من المسمى بالنسبة هو انه يقوم المجموع اعني ما باعه من ماله ومال غيره بقيمة عادلة ثم
انه يقوم احدهما بانفراده وتنسب قيمته الى قيمة المجموع ويؤخذ بجزء النسبة من المسمى في العقد ومقتضى ذلك بالنسبة الى ما نحن فيه ان ينظر الى مهور امثال هؤلاء
المعقود عليهن اثنتين او اكثر والى مهر كل واحدة منهن فينسب الى ذلك المجموع ويؤخذ من المسمى في العقد بتلك النسبة مثلا مهور امثال هؤلاء المعقود عليهن مائة
درهم ومهر احديهن خمسون درهما والثانية خمسة وعشرون فيؤخذ من المسمى للاولى بالنصف ولكل من الثانية والثالثة بالربع على هذا فرض انه قال فلك





واعلم انه لو تزوج امتين من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان لرجل ولآخر بنون فزوجهن واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الخ بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان وقوله بالبطلان هنا قوي لان تعدد العقد هنا ظاهر لتعدد من وقع له من الجانبين انتهى

المسألة السادسة

لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه في المسالك وغيره في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء ونحو ذلك فانه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه اقول والوجه فيه هو ما تقدم من ان المهر متى ذكر في العقد فانه يشترط فيه التعيين بالاشارة او الوصف الرافع للجهالة او بقبضه فلذلك بطلان المسمى لو كان احد هذه المذكورات وبطلان العقد الا انه نقل عن الشيخ واتباعه وتبعه جمع من المتأخرين فيما لو تزوجها على خادم او دار او بيت فانهم حكموا بصحة العقد والمهر وان الواجب لها ما كان وسطا من هذه الاشياء استنادا الى الاخبار وكذا بذلك دون ما رواه في الكافي عن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا ابراهيم عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قال قلت فالبيت والخادم قال وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم قلت ثلاثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقال هذا سبعين ثمانين دينارا او مائة نحو من ذلك وظاهر المحقق في [illegible] التوقف في هذا الحكم حيث نسبه الى قيل وكذا العبارة [illegible] ويلوح من ابن ادريس اختياره حيث اورده [illegible] وبالجملة فالظاهر من كلام المتأخرين الذين هم اصحاب هذا الاصطلاح المحدث نفي الاخبار انهم ما بين جازم ببطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل وما بين متوقف في المسألة واما المتقدمون الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم فانهم قائلون بهذه الاخبار وقصروها على موردها لما عرفت من مخالفتها للقاعدة التي قرروها في المهر وهو الاظهر قال في المسالك بعد نقل رواية علي ابن ابي حمزة الاولى وهي مرسلة ابن ابي عمير ما لفظه ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه رأس الواقفية والثانية مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير قبله الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه راوي الرواية الاولى عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهو بتساع في الرواية مع ذكر الرجعة عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت انتهى اقول لا يخفى ان ما جرى عليه المتقدمون من المعاصرين للائمة الى زمان المحقق وقد مر في عصرهم من اصحاب هذا الاصطلاح المحدث انما هو تصحيح هذه الاخبار المنقولة في اصولهم المشهورة والصحة والضعف عندهم ليس باعتبار الرواة وتذليل العمل بمراسيل ابن ابي عمير بما ذكروه انما هو تخريج من المتأخرين بناء على عملهم بهذا الاصطلاح وضيق الخناق فيه فجعلوا يعتذرون بهذه الاعذار الواهية ليتسع لهم المجال الى العمل بالاخبار ونحو قولهم بجبر الخبر الضعيف بالشهرة اذ لا يخفى على المتأمل بالفكر الصائب انه لو اقتصر في العمل بالاحكام الشرعية على الاخبار الصحيحة باصطلاحهم لبطلت هذه الشريعة من اصلها واضمحلت بكلها اصولا وفروعا اذ ليس في هذا القسم من الاخبار ما يفي باقل قليل من الاحكام كما لا يخفى على ذوي الافهام والمنقول عن ابن ابي عمير في ارسال الروايات انما هو حيث ذهبت كتبه لما كان في حبس الرشيد خمس سنين فقيل ان اخته دفنتها في غرفة فذهبت بالمطر وقيل انها خبأتها تلك المدة حتى ذهبت فحدث لذلك من حفظه وارسل الاخبار لذلك ولكنهم لضيق الخناق في اصطلاحهم واحتياجهم الى العمل بالاخبار لفقوا لانفسهم هذه الاعذار الشاردة وبالجملة فالكلام في هذا الباب واسع ليس هذا مقامه على ان نقول ان ما ادعوه من القاعدة في المهر فانه لا بد بعد ذكره في العقد من الاشارة اليه او وصفه بما يحصل به التعيين لم نقف لهم فيه على نص يوجب الالتزام به ورد ما خالفه اليه وانما هو مجرد اصطلاح منهم بزعم ان الجهالة فيه تؤدي الى النزاع وقد عرفت ما في الاستناد الى الادلة العقلية في الاحكام الشرعية لو وجدت الاخبار بخلافها في مواضع لا تحصى مما مر بك وسيأتي امثاله انشاء الله ويؤيد ما قلناه ما صرحوا به اتفاقا من اغتفار الجهالة في المهر وجوازه بمثل قبضة من طعام ونحو ذلك على ان ما ذكروه من ان الوسط لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا ان اريد به الانضباط على تقدير ما اختاروه مسلم ولكن لا دليل عليه وان اريد في الجملة وان حصل الاختلاف بكثير في الجملة فهو غير ضائر ولا مانع من الصحة كما تشير اليه الرواية الثالثة ولم يذكر واحد منهم فان ظاهرها ان الوسط الذي يؤخذ به في قيم هذه الاشياء لهذه المقادير المذكورة في الخبر لصدق الوسط على كل منها عرفا وبالجملة فان الامر بالنظر الى الاخبار لو سلم مما سبقوا به في هذا الموضع وغيره مما تقدم الكلام فيه وكيف كان فالاحوط الوقوف على ما ذكروه من القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة والوقوف على موارد هذه الاخبار جمعا بين ما ذكروه وبين ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم

المسألة السابعة

لو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا فالمشهور من غير خلاف يعرف بل ادعى المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني في شرح ذلك الاجماع ان مهرها خمسمائة درهم لما عرفت من الاخبار المتقدمة ان مهر السنة هو هذا القدر ويدل على هذا الحكم بخصوصه ما رواه في التهذيب عن اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في الروضة موافقة الاصحاب المذكورين من غير اشكال ولا مناقشة قال بعد ذكر الحكم المذكور وما اشتمل النص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه لقبول الغرر كما تقدم واقتصر انه خالف نفسه في المسالك فناقش اولا في صدق كون ذلك على كتاب الله حيث انه ليس في الكتاب ما يدل على كون المهر خمسمائة ثم انجر الى قوله وما آتاكم الرسول فخذوه قال ومثل الاية كون السنة في المهر ذلك ثم نقل رواية اسامة بن حفص المذكورة وطعن في سندها بالضعف ثم قال فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة مع امكان الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظرا كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان انتهى اقول اما المناقشة الاولى فانها مدفوعة اولا بالرواية المذكورة وثانيا بالاخبار المستفيضة الدالة على انه لا حكم من الاحكام الا وهو مذكور في القرآن حتى ارش الخدش والجلدة ونصف الجلدة وفي جملة من الاخبار ما يدل على استنباطهم عليهم السلام جملة من الاحكام المنصوصة من آيات القرآن مما لم تبلغه عقولنا ولم تصل اليه افهامنا [illegible] لهذا الحكم من القرآن لا يدل على العدم كما لا يخفى واما المناقشة الثانية فانها مدفوعة بجبر الخبر المذكور بالشهرة اذ لا مخالف في الحكم المذكور وهو من نقل الاجماع عليه في شرحه كما سمعت وهذه قاعدة مسلمة بين

خصّها هذا الاصطلاح بالاتفاق وان كانت ثابتة عن صفوة الحال في هذا الاصطلاح وضيق الخناق كما تقدمت الاشارة اليه وبما ذكرنا يعلم الجواب عن المناقشة الثالثة فانه متى ثبت المذكور وجب القبول لما اشتمل عليه من الاحكام ومنها ما ذكره في هذا المقام وبالجملة فان الظاهر هو العمل بالخبر المذكور وما تضمنه من الاحكام ومنه يستفاد صحة العقد وان كانا جاهلين بقدر مهر السنة كما اشار اليه في شرحه وانما علقها بذلك فينبغي القطع بالصحة وكيف كان فهذا الخبر مؤيد لما قدمنا ذكره في المسألة السابقة من صحة الدائرة في صحة العقود وانها ليست على الوجه الذي ضيقوه واشترطوه من الشروط الموجبة للتضييق والتشديد على وجه لا يتطرق اليه الجهالة الموجبة للتخاصم والتنازع

المسألة الثامنة

لو سمى لها مهرا ولابيها او غيرهما من الاولياء او الوسائط او الاجنبي شيئا فقد اطلق كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في كتبه والعلامة في عدة من كتبه وغيرهما من غيرهما التفصيل في ذلك بان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر او يكون جزءا من المهر فسبيل التلخيص الى لفظ قيل وتحقيق الكلام في هذا المقام في موضعين الاول ان يكون المشروط لغيرهما خارجا عن المهر بان يجعل مهرها مثلا الفا ويعقد على ذلك ويشترط ان لابيها او غيره شيئا آخر زائدا على الالف ونقل العلامة في المختلف عن الاصحاب الاتفاق على صحة المهر الذي جعله للزوجة وبطلان ما سماه لغيرها وبذلك صرح الشيخ في النهاية فقال لو عقد على امرأة وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما لها وما سماه لابيها لم يكن منه عليه شيء واسند الاصحاب ما ذكروه هنا الى حسنة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا واطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له موثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصده الزام به وعدمه ونقل عن ابن الجنيد انه قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع عليها بنصف المهر وكان الجعالة على الواسطة وقال في المختلف ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعل المجعول له ما جعل له لم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء وكان واجبا بالفعل كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء سواء طلق او لا واعترضه في المسالك بان ما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما شرط في العقد ويلزم بمجرده وكلام ابن الجنيد وانما حمل الوفاء به على وجه الاحتياط عملا بالحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه مع بقائه سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب من النكاح فلم يجد في الرجوع مخالفة للحديث وما ذكره في المختلف انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو وهو خارج عن محل الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك انتهى وهو جيد

اقول لا يخفى ان ما ذكره في فرض المسألة كما قدمنا ذكره وكذا ما فهموه من الخبر من الاطلاق لا يخلو من الاشكال والاقرب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية هو ان يقال انه اذا تزوج المرأة وسمى لها مهرا وسمى لابيها او غيره شيئا بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع فانه يسقط ما سمى لغيرها الا ان المهر انما هو حق الزوجة في مقابلة البضع دون غيرها وعلى ذلك يحمل اطلاق الخبر المذكور وبالجملة فان مقوله لا بد ان يكون من حيث استناده الى عقد النكاح والا فلو شرطه شيئا على جهة التبرع خارجا عن المهر وعن كونه جعالة فلا مانع من صحته وقضية الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط وجوب الوفاء به ولا فرق في ذلك بين كون الاشتراط المذكور باستدعاء الزوجة او بفعل الزوج ابتداء وينبغي على تقدير صحة الشرط المذكور وانه لا يؤثر الطلاق فيه كما هو ظاهر بما ذكرنا يظهر لك انه مما في قوله في المسالك وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء على اطلاقه فانه لو وقع على جهة الشرط كما ذكرنا فما المانع من لزومه مع ان ظواهر الاخبار وجوب الوفاء بالشروط يقتضي وجوب الوفاء به مطلقا ولم يطلق الخبر الا ان يكون المشروط من جملة المهر وفق كلام ابن الجنيد لزومه حيث قال على اثر الكلام المتقدم نقله عنه فان كانت المرأة اشترطت ذلك رجع عليها بنصف ما قبضه او نصف ما اخذه من شرطت ذلك له لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بنكاحها الا به والمشهور بين الاصحاب على ما نقله في المسالك عدم الصحة نظرا الى ما قدمنا ذكره من ان المهر حق الزوجة فشرطه لغيرها مناف لمقتضى العقد ومن ثم ان المحقق ورد انما نسب القول باللزوم الى لفظ قيل كما قدمنا الاشارة اليه ومما يؤيد كلام ابن الجنيد هنا عموم الاخبار الدالة على ان المؤمنين عند شروطهم ولان عطيتها من مالها جائزة فاشتراطها في العقد لا يخالف السنة ونقل عن الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل اليه وكذا المحقق الشيخ علي وهذا القدر المشروط هنا ينتصف بالطلاق لانه من جملة المهر كما هو المفروض بان شرط عليها ان تدفع من مهرها ان يدفع الى ابيها منه شيئا فمتى طلقها رجع عليها بنصف المجموع وبذلك صرح الشيخ علي فيما طويناه من كلامه وهو صريح عبارة ابن الجنيد المذكورة

المسألة التاسعة

قال في المسالك لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل وقال في التحرير بعد ذكر ذلك من جملة المفسد للمهر جهالته فيبطل عقد على مجهول كدابة وتعليم سورة غير معينة بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه يجعل العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مثل المهر بمجرد العقد كما صرح به العلامة وغيره وفيه خلاف وتردد لا يضر هنا انتهى اقول قد عرفت مما قدمنا ذكره ان ما ذكروه من اشتراط التعيين على الوجه الذي ذكروه مما لم يقم عليه دليل بل ربما ظهر من الادلة خلافه ومنها صحيحة محمد بن مسلم المتضمن لحكاية المرأة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله ان يزوجها فقال له رجل انا فقال ما تعطيها فقال مالي شيء قال فيحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ومن الظاهر ان هذه صيغة العقد مع ان ما يحسنه غير معلوم ولا مضبوط بكونه سورة او اقل او اكثر فاي جهالة اشد من هذه الجهالة فيها والواجب تعليمه وهي غير معلومة لهذه القضية فلا بد من تعيينها والخبر قد تضمن ما يحسن من القرآن وهو اشد اجمالا وابهاما والرواية صحيحة باصطلاحهم وقد تلقوها بالقبول في جملة من الاحكام التي اشتملت عليها وهي ظاهرة في خلاف ما ذكروه هنا وقد عرفت انه وقع في الاخبار بصحة التزويج على الدار والبيت والخادم وان الجهالة وامثال هذه الاخبار انما خرجت بعد الاختلاف في الحكم بالصحة غير مخصوص وعليها الكلام من حيث الالتزام بهذه القاعدة التي اتفقوا عليها في المهر وقصر الحكم فيها على مورد هذه الاخبار والا فالحق ان هذه القاعدة وان اتفقوا ظاهرا عليها لكن لما كانت غير منصوصة ولا دليل عليها في الاخبار فالامر بالنظر الى الاخبار الواردة في المقام مما ذكرناه

لا مانع من صحة العقد فكذا منعوا منه ويؤيد ذلك الاخبار الدالة على ان المهر ما تراضيا عليه من قليل او كثير فانه باطلاقه شامل للمجهول الذي منعوا من العقد عليه على انهم قد صرحوا كما قدمنا نقله عنهم آنفا في المسئلة الرابعة بالاكتفاء بالمعلومية في الجملة حتى انهم حكموا في الو ضع التزويج بتاج جهل او نصيف المهر بالرجوع الى الصلح من حيث المجهولية وعدم امكان استعلام النصف ويؤيد ذلك ايضا الاخبار المتفق على العمل بها الواردة بجعل المهر ما حكمت به الزوجة او الزوج فان العقد قد اشتمل على مهر مجهول ومن شروط صحته ان يكون المهر المذكور في العقد معلوما والاكتفاء في الصحة بالمعلومية بعد العقد كما ذكرت عليه تلك الاخبار لا يوجب القصور بمقتضى قواعدهم فانهم صرحوا بانه لو عقد على مجهول بطل العقد ولا يفيده العلم بعد ذلك حصروا الية يشير قوله في عبارة المسئلة المذكورة الا انه مع ذكره في العقد يجزم عليه الاحكام المنافية لتنافي الجهالة من موانع صحتها ومما يؤيد ذلك ايضا ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال قلت له ما ادنى ما يجزي من المهر قال تمثال من سكر وحمله على تمثال مفاصلة او معلوم باحد الوجوه خلاف ظاهر الخبر ومن الاخبار الظاهرة في المسئلة المذكورة ما رواه الشيخ عن بريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت يجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان والخبر كما ترى ظاهر في ان المهر تعليم سورة في الجملة وهو قد حكم بالصحة ولم يشترط تعيينها او كونها سورة كذا كما هو ظاهر كلامهم والمرجع في سند هذا الخبر مما ربما يتوقف فيه من شأنه الا القاسم بن عروة الطائي وهو وان لم يوصف بمدح ولا توثيق الا انه من اصحاب الاصول قال النجاشي بعد ذكره روى عن الصادق له كتاب يرويه عنه عدة من اصحابنا منهم الحسن بن محبوب وقال الشيخ في الفهرست له اصل عنه الحسن بن محبوب والراوي عنه هنا هو الحسن بن محبوب وهو مشعر بنوع مدح له لان رواية هؤلاء الاجلاء عنه والاعتماد على كتابه لا يقصر عن وصفه بالمدح الموجب لعد حديثه في الحسن بناء على اصطلاحهم وكيف كان فالخبر ظاهر في خلاف ما ذكروه من اشتراط التعيين كما هو ظاهر الا انه ورد للمسكين

المسئلة العاشرة

قد صرحوا بانه يجوز ان يجعل الصداق تعليم صنعة لا يحسنها الصداق او تعليم سورة لا يعلمها او نحو ذلك والوجه فيه ان المنفعة كونه متمثلا في حد ذاته ومتقوما عليه عادة ولا يشترط فيه وجوده بالفعل عنده بل الامكان بتحصيله له بنفسه او بمعاون وغايته انه يثبت في الذمة ويجب وفاؤه عند المطالبة ان امكن ذلك ومع عدم امكان حصوله فيما نحن فيه من تعليم الصنعة او السورة فانه يرجع الى اجرة المثل لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه قال في المسالك وينبغي ان يعلمها غير المحرمية وحيث يجوز لمن استلزامه سماع صوت الاجنبية المحرم ونظره كما قيد بعدم خوف الفتنة واستثناء ونظر ممكن حصول التعليم وقد تقدم بعض في بابه خصوصا تعليم القرآن اذا كان واجبا فانه يستثنى للضرورة فلا اشكال لو امكن من وراء حجاب اقول قد تقدم الكلام في ان ما ادعوه من تحريم سماع صوت المرأة وتحريمه باكثر من خمس كلمات وان كان هو المشهور الا ان الادلة المعصومية في خلافه واشهر القضية وبحديث النساء في مجالس الائمة وفاطمة مع الصحابة ولا سيما في مخاصمتها للطلب الميراث امر غير منكور وتقدم الحكم في كتب العبادات منه وغيرها استثناء الوجه والكفين والقدمين من الرؤية ولهذا يجوز كشفها في الصلوة وح فلا اشكال في جواز تعليم الاجنبي لها مع بقي الاشكال فيما لو استلزم الفتنة فيما ذكروه من الكلام في المقام على اطلاقه غير موجه ثم انه ان شرط تعليمها بنفسه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب تعليم تعليمها واما مع عدمه فاشكال من انه تكسب لوفاء الدين وهو غير واجب عليه ومن توقف الواجب عليه

المسئلة الحادية عشر

اذا عقد على هذا الظرف على انه خل في زعمهما فبان خمرا او على شخص معين انه عبد فبان حرا او نحو ذلك مما يظن صلاحيته لان يكون مهرا فظهر عدمها فانه لا خلاف في صحة العقد لما عرفت من ان المهر ليس من اركانه ولا شرطا في صحته ولا خلاف ايضا في فساد المعين بعد ظهوره على خلاف ما يصلح لان يكون مهرا وانما الخلاف فيما يجب من المهر في هذه الحال لان العقد صحيح والبضع لا بد له من عوض وفي ذلك اقوال احدها وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس والمحقق في موضع في تفسير مثل الخل في المثال المتقدم وهكذا باقي الامثلة يرجع الى مثل المظنون وعلل بان تراضيهما وقع على ذلك الجزئي المشخص الذي ظنا كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالكلي مهرا لان الجزئي يستلزم الكلي فالرضاء به يستلزم الرضاء به فاذا فات ذلك الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله واعترضه المحقق الشيخ علي في شرح عد فقال وللقائل ان يقول ان الكلي الذي وقع التراضي عليه اصلا انما هو ولا ثبت فيجاب بالعقد ايجابا لانما تراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليم صحته لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي على احد المثلين التراضي على الاخر ابا في لك ثم قيد ان ذكره بلفظ فان قيل بما هو دونه قلنا الجزئي الذي وقع التراضي عليه وان نافي وغيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة والنقل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المهر عن استحقاقه ولو حلله الفقهاء كان لما ضعفا او فات احد هاتفية جميعا واذا فات احد الثلثة وهو الاول وجب المصير الى بقاء الاخرين بحسب الامكان فانه لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يوجد ان معا في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به او امكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر فيبعد بما استبعده من ضعف لبلوغ ما بين الا المثل ولا مقبض فيه لان الرضا بالمثل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون المهر خلا بخلاف القيمة ونحوها ...... اقول مقتضى هذا الكلام تسليم ضعف ما اورده المحقق المذكور وبطلان الدليل الاول الذي فرغ عن المعتمد انما هو الدليل الذي قرره هنا وثانيها ان الواجب مهر المثل اختاره في عد وفي اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلي غير مقصود به الا في ضمن الجزئي المشروط فهو منتف بتغليب المشخص عليه والشخصي باطل لخروجه عن المالية فرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل وقد المحقق الشيخ علي في شرح عد اختيار هذا القول قال في لك ويشكل بما تقرر بان مهر المثل ربما كان ازاد عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال ان المهر ما تراضيا عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بما يهاف ما تراضيا عليه الا بنقصان الا دخل لها في المقصود ولا في المالية فلو عقد على الخل ... هذا المعارض انتهى وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليها وهو مذهب الشيخ في ط و مع في مسئلة الان فيجد الشئ اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره للظهور وبطلان ... المقصد عليه ... الى القيمة قال في لك ايضا هذا كله في المثلي كالخمر اما القيمي كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هذا كالثالث لان ذلك يعتبر قيمة المعين بالوصف الواقع الذي امتنع عقد عليه وهو باطل وهنا المعتبر قيمته باعتبار الوصف المقصود لها وعلى هذا فيسقط القول



الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقا وقيمة الواقع متعذر في الحر فليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسئلة الحر بظهور الخمر لا يأتي على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح اقول وحيث ان المسئلة منصوصة فالاعتماد في الحكم فيها على هذه التعليلات سيما مع ما عرفت من ان اضعفها مشكل على طريقتنا والاحتياط فيها واجب والاظهر انه يحصل بالتراضي على مهر المثل او مثل الخل والثاني اظهر لانه الاقرب الى ما ظنناه وعقدا على تقديره والله العالم

المسئلة الثانية عشر

لا خلاف بين الاصحاب في ان المهر مضمون في يد الزوج قبل تسليمه الى الزوجة وانما الكلام في وجه الضمان في انه هل يكون ضمانه كضمان المبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري او كضمان المقبوض بالسوم وضمان الغاصب المضمون ويعبر عن الاول بضمان العقد وضمان المعاوضة ويعبر عن الثاني بضمان اليد وعلى تقدير الاول فالمضمون مهر المثل كما في المبيع حقيقة وعلى تقدير الثاني يكون المضمون مثل المهر ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وجه الاول على ما ذكروه ان الصداق مملوك بعقد معاوضة فكان كالمبيع في البيع ويظهر كونه معاوضة من قوله عز وجل وآتوهن اجورهن وقوله زوجتك بكذا كما يقول بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب كما في البيع وتحبس نفسها لتستوفيه بمعنى انها تمتنع عن الدخول بها حتى تقبضه كما تقدم ذكره في محله انتهى والحكمان الاخيران من احكام المعاوضة ووجه الثاني انه ليس عوضا حقيقيا لجواز العقد وصحته بدونه وان يكون خاليا منه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا ينفسخ برده ولا يفسد بفساده ولا يزول النكاح ولا شيء من الاعواض الحقيقية كذلك ويؤيده ايضا اطلاق اسم النحلة عليه في قوله سبحانه وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ومن اجل ما ذكرنا في هذين الوجهين حصل الاشتباه في الضمان على احد الامرين المذكورين الا ان الاشهر في كلام الاصحاب هو الثاني كما صرح به في المسالك والى هذا يشير كلام المحقق في يع حيث قال والمهر مضمون على الزوج لو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا قال الشارح ونسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الآخر اقول لا يبعد ان مراده بالنسبة الى قوله مشهور انما هو الاشارة الى عدم دليل من النصوص على الحكم المذكور وليس الا مجرد الشهرة كما هو الغالب في عباراته وعبارات غيره وبالجملة فان المسئلة كما عرفت عارية عن النص وليس الا هذان الوجهان الاعتباريان المتضادان ولا ترجيح لاحدهما على الآخر الا بالشهرة المدعاة في الثاني وفرعوا على الوجهين المذكورين فروعا منها ما نحن فيه من تلف المهر في يد الزوج قبل تسليمه اذا كان التلف من جهته او من جهة الله فعلى الوجه الاول يجب مهر المثل لانه ينفسخ المهر ويرجع الى مهر المثل كما انه اذا تلف احد العوضين في البيع قبل القبض انفسخ البيع وانما جعل الانفساخ في البيع دون النكاح لان العوضين من اركان البيع بخلاف المهر فانه ليس ركنا في عقد النكاح فانما كان ركناه الزوجان فلا يبطل النكاح بفواته قبل القبض ومعنى كونه مضمونا عليه هو ان فواته من ماله فيكون في حكم ما لو لم يذكر بالكلية ويرجع الى مهر المثل ويكون هو الواجب كما لو لم يذكر المهر بالكلية وعلى الوجه الثاني يكون مضمونا على الزوج بالمثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا كغيره من الاموال المضمونة ضمان يد مما تقدم ذكره ونحوه واكثر الاصحاب انما ذكروا في هذا المقام الضمان على هذا الوجه من غير ان ينقلوا قولا بوجوب مهر المثل او يذكروه احتمالا في المسئلة والظاهر ان القول بمهر المثل انما هو للعامة وان ذكره بعض متأخري اصحابنا وجها واحتمالا في المسئلة كما فيه انتهى كلام الشيخ في ط حيث قال بعد نقل القولين عن العامة والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه تجب قيمته ولا يجب مهر المثل الا ان ظاهر كلام متعينا في ذلك حيث انه اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف ومن جملتها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا او تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال فان حكمه بمهر المثل هنا انما هو على تقدير ضمان المعاوضة لا ضمان اليد من حيث ان هذا في حكم التلف مع انه لا يقول بضمان المعاوضة في التلف الحقيقي لانا نقول ان موضع البحث في البناء على ضمان المعاوضة او ضمان اليد انما هو بالنسبة الى عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما في ما نحن فيه لا انه بعد صحة المهر عرض له البطلان بالتلف فاما مع فساد المهر ابتداء من اول الامر فلا اشكال في وجوب مهر المثل وللمواضع التي نقلنا عنه هنا انما هي من قبيل الثاني لا الاول وبذلك صرح الشيخ في ط ايضا حيث قال عقيب ما تقدم نقله واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك ومن ثم انما ذكر مهر المثل بناء على ان المهر المذكور فاسد من اصله ولذلك ذكر مهر المثل بقي الكلام في انه على تقدير الضمان بالقيمة اذا كان قيميا فالاعتبار بأي القيم هل هي قيمته وقت التلف او اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف او الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف فيما اذا طالبته وامتنع من التسليم اقوال للاول ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها اوان الانتقال اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه ح لان معنى ضمانها انما هو بمعنى انها لو تلفت لوجب الانتقال الى البدل وهذا القول هو الاشهر صرح به المحقق في يع وقرة في د قال في لك وهو الاقوى وفي عد اقتصر على القولين الاولين من غير ترجيح لشيء منهما والظاهر انه هو الاشهر كما تقدم في كتاب البيع وعلل الثاني بانه مضمون في جميع الاوقات ومن جملتها ضمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم وامتناعه لانه يصير ح غاصبا فيؤخذ باشق الاحوال والجواب يعلم مما ذكر في تعليل القول الاول وبيانه ان ما ذكر من كونه مضمونا في جميع الاوقات ليس الا بمعنى انه لو تلف لوجب الانتقال الى البدل كما عرفت والتمسك بالمنع بعد المطالبة وعدم التسليم غايته ما يوجب الاثم لا الزيادة في القدر الذي قام الدليل على ضمانه ومنه يعلم الجواب عن الثالث ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المذكور في كلام غير واحد من الاصحاب كما تقدمت الاشارة اليه انما هو الضمان بالمثل او القيمة من غير تعرض لمهر المثل ولا تفريع ذلك على مسئلة اخرى وما نقلناه من تفريع ذلك على تقسيم الضمان الى ضمان يد وضمان معاوضة لم اقف عليه الا في كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك والمحقق الشيخ علي في شرح عد وقد صرحا بانه لو تلف المبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري فانه ينفسخ البيع ويجب مثل المبيع او قيمته في الاول وحيث انه لا سبيل هنا الى فسخ النكاح لان المهر ليس ركنا فيه بخلاف البيع بالنسبة الى المبيع والثمن فانهما ركنان فيه وانما ينفسخ المهر خاصة كان الواجب على هذا الوجه مهر المثل قال في لك وعلى الاول وهو ارادة ضمان المعاوضة يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ونحوه كلام المحقق الشيخ علي ايضا ولا يخفى ما فيه من الاشكال ووجه الاشكال ان ما صرحوا به هنا من الضمان لو تلف المبيع في يد البائع فانه ينفسخ العقد ويجب عليه مثل المبيع او قيمته ينافي ما صرحوا به في كتاب البيع من انه في هذه الصورة يبطل البيع من اصله ويرجع كل من المبيع والثمن الى صاحبه الاول ولا ضمان بالكلية قال في شرح لك وقد سبق قول المصنف اذا تلف المبيع قبل القبض فهو من مال البائع فالمراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى المشتري الخ فانه صريح في بطلان البيع من رأس على ما ذكرناه ضمنا واضمانا ويؤكد انهم حكموا بان بطلان البيع انما هو بعد دخول المبيع في ملك البائع بعد انتقاله انا ما قبل التلف كما تقدم عنه وبالجملة فان كلامهم ثمة ظاهر في انه لا ضمان بالكلية ومن ذلك يظهر الحاق

الحكم هنا الضمان بقيمته ان ضمان معاوضة ونحوه في النكاح غالبه من هذه الجهة لا يخلو من اشكال ولعل القصور فيه لفاقد وجوه هذا القاصر فليتأمل

المسألة الثالثة عشر

لو ظهر الصداق معيبا فلا يخلو اما ان يكون العيب كان قبل العقد ولكن لم تعلم به الزوجة والحكم فيه عند الاصحاب تخيرها بين رده بالعيب والرجوع الى قيمته وبين امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كان لها اخذ عوض الفائت وهو الارش ولم ينقلوا فيها خلافا واما ان يكون بعد العقد وقبل التسليم فالمشهور بالقطع فيه على ما نقل عنه انها تتخير بين اخذه بالارش وبين رده فتأخذ القيمة كما لو تلف في مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده والمشهور في كلام المتأخرين ان الذي لها في هذه الصورة ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقص بغير فعلها فيضمن ما نقص وضعفوا ما ذكره الشيخ بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاءه على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو عاب المبيع المقبوض عند المشتري على انه في موضع آخر قوى عدم الخيار وتعين اخذ الارش اقول الفقه على نحو في المقام وبه المعتبر كل البحث فيها

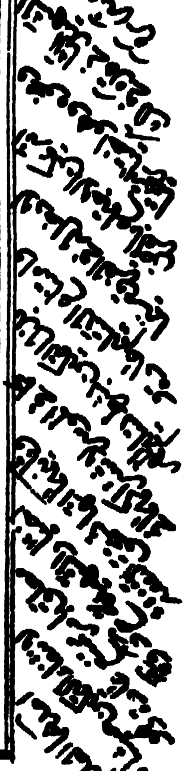
المسألة الرابعة عشر

لا اعلم الخلاف بين الاصحاب في انه يجوز للزوجة الغير المدخول بها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالا والزوج موسرا وانما الخلاف فيما اذا كان معسرا او كان الخلاف لو كانت المطالبة بعد الدخول والكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول فيما اذا سلمت نفسها او كان موسرا ولم يدخل بها والمهر حال حالته بل ادعى عليه الاجماع وهو ان الامتناع لها ولا اعرف لهم دليلا غير ما يدعونه من الاجماع وان النكاح من قبيل المعاوضات التي قد تقرر فيها ان لكل من المتعاقدين الامتناع من تسليم ما في يده حتى يتسلم الآخر قال شيخنا الشهيد في المسالك بعد الكلام في المسألة وذكر مقدمات جيدة ما قبل الكلام في المسألة ما صورته ومحل الاصل القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه لانه لا يجب وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر او لا بل اما كذلك او يتقابضا معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا في التحقيق في معنى اقباض المهر اولا الا انه تخلص الزوج من فواته بوصوله اليها قبله على ما ذكر فيصير في معنى التقابض من حيث ان القابض ... وانما اعتبر ذلك لما تقرر في القاعدة الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الآخر وطريق الجمع ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك الثاني انه لا يجبر واحد منهما ولكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده واصحهما الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء التنازع لعدم مبادرة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد حكي نقلها في البيع انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه وقال سبطه السيد السند الاوحد السيد محمد في شرح النافع بعد ذكر ذلك ونعم ما قال فانه الاصح من هذه الاقوال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق لا الحق بالرجال ما صورته انا لم نقف في هذه المسألة على نص والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة نفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ايصال الحق الى مستحقه فاذا اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر فان تم الاجماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما ذكرناه انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ولا اعرف ما اعترض به هنا بعض مشايخنا المعاصرين من المحدثين حيث قال بعد نقله ما صورته وقد ظهر من كلامه انه مخالف للاصحاب في المسألة وانما خالفهم لعدم وقوفه في المسألة على نص مع ان الذي ذكره ايضا خال من النص فلا وجه لترجيحه على كلامهم انتهى فظاهر السقوط وذلك لان ما ذكره السيد المزبور وان كان خاليا من النص على الخصوص الا انه الموافق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية فانه لا يخفى ان قضية العقد اوجبت استحقاق الزوج البضع واستحقاق المرأة المهر فليس لاحدهما الاخلال بما وجب عليه وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر وما ذكره السيد المشار اليه هنا قد سبقه اليه استاذه المحقق الاوحد المولى احمد الاردبيلي (ره) في كتاب البيع في شرحه على الارشاد كما ذكره ثمة حيث قال بعد نقل قول العلامة ويجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية التقدم ما صورته اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله انه يجب عليهما معا الدفع او بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكأنهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع لان العوض مال الآخر فانه باخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسألة مشكلة لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الآخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الآخر وظلمه لا يستلزم جواز ظلم الآخر ومنعه من حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيحط من يدهما او يأخذ من يدهما او يقبض لاحدهما او يأمره بالاعطاء انتهى كلامه وقد تكلف بعض المجتهدين من مشايخنا المعاصرين في الاستدلال للقول المشهور بما لا يخرج عن القصور وحيث سئل عن هذه المسألة فاجاب بان لها الامتناع حتى تقبضه هي او وكيلها قال لان تقديم المهر او بعضه هو المتعارف في جميع الاعصار ويجري السنة في اطلاق العقد يكون بمنزلة ما شرط فيه فلها الامتناع حتى تقبضه او ترضى بشيء عملا بمقتضى الشرط او ما كان بمنزلته ويدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره والمعنى لا يحل له ان يجبرها على فرجها حتى يسوق اليها مهرها او شيئا ترضى به واما اذا رضيت فهي حلال له ولا حرج بلا خلاف ويكون المهر دينا عليه كما دل عليه الاخبار ويدل عليه ايضا قول ابي جعفر (ع) في صحيحة الفضيل بن يسار في الرجل اخذ من الزوج قبل ان يدخل بها حل للزوج فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه ولا شيء لها بعد ذلك وقول ابي عبد الله (ع) في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها فان فيه اشعارا واضحا بان لها الامتناع من الدخول حتى تقبض ما ترضى به ويرشد الى ذلك ان فائت المال يستدرك باقامة مثله وفائت البضع لا يستدرك لعدم قيام مثله مقامه فينبغي ان يسلم المهر اليها اولا ثم هي تسلم نفسها فاذا ارادت مهرها وبذلت نفسها فعلى الحاكم ان يجبره على التسليم لو لا اذا امتنع كما يجبر على الحقوق فان بذله لها مقدما فعلى الحاكم ان يجبرها على تسليم نفسها ان منعت فهذا هو الموافق للعدل والمأمور به من قوله اوفوا بالعقود والمقتضى عند الكل انتهى

اقول انت خبير بان ما تكلفه من هذا الدليل فانه لا يشفي العليل ولا يبرد الغليل ولا يهدي بالهداية الى ذلك السبيل اما اولا فلان ما ذكره من ان تقديم المهر او بعضه لما كان هو المتعارف في جميع الاعصار ويجري السنة فهو كالشرط في اطلاق العقد فلها الامتناع حتى تقبض المهر لا يخفى ما فيه بعد تسليم ما ذكره وخلوه من

راجع الآيات والاخبار الدالة على التثبت في الفتوى فانه لا بد من العلم واليقين فيما يحكم به و يفتي به و وجوب الوقوف مع الاشتباه وهو مستفيض في حتى وعمّ
ومن ذلك ما رواه في الكافي باسناده الى زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما حق الله على العباد فقال ان يقولوا ما يعلمون ويقفوا عند ما لا يعلمون وعن هشام بن
سالم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن زياد بن ابي رجاء عن ابي جعفر عليه السلام قال ما علمتم فقولوا وما لم تعلموا فقولوا الله اعلم وعن اسحق بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ان الله خص عباده بآيتين من كتابه ان لا يقولوا حتى يعلموا وقال الله تعالى الم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب ان لا يقولوا على الله الا الحق وعن حمزة الطيار
قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يسعكم فيما ينزل بكم مما لا تعلمون الا الكف عنه والتثبت والرد الى ائمة الهدى حتى يحملوكم فيه على القصد وفي حديث صاحب البريد
المروي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام اما انه شر عليكم ان تقولوا بشيء ما لم تسمعوه منا الى غير ذلك من الاخبار فكيف يمكن التهاجم على الحكم لها بالامتناع من تسليم
نفسها بعد ملك الزوج للبضع بالعقد وانه هو الناقل له والمبيح للزوج التصرف فيه بمجرد هذه التخريجات الشاردة والتكلفات الباردة وغاية ما يمكن ان يقال فيه انه محتمل لكنه
لا انه دليل شرعي يعتمد في تأسيس الاحكام الشرعية به وترتيبها عليها ولو صح الاعتماد على مثل هذه التخريجات في الاحكام الشرعية لاتسع المجال وعظم الاشكال سيما
مع ما عرفت من استفاضة الآيات والروايات بالنهي عن القول والفتوى بغير علم قطعي ويقين شرعي كما عرفت واما ثانيا فان ما استند اليه من رواية ابي
بصير وان المعنى انه لا يحل له جبرها على فرجها حتى يسوق اليها مهرها او شيئا ترضى به ففيه ان المراد من الرواية كما ذكره الاصحاب قديما وحديثا انما هو كراهة الدخول
بها قبل ذلك وكيف لا وهو قد استباح فرجها بالعقد وملك بضعها بذلك فكيف يتوقف حلها على دفع المهر او شيء اخر مع اتفاق الاصحاب على ان المهر ليس ركنا في
العقد ويملك البضع بدون ذكره بالكلية ويوضح ذلك انه ابتداء قيام غير المهر مقامه في ذلك فان الاتفاق قائم على ان حل الفرج لا يتوقف على ذلك بالكلية فكيف
يتوهم من لفظ لا يحل هنا التحريم والحال كما عرفت والاخبار الظاهرة فيما ذكرناه صحيحة بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة
من كتاب الله فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة او يعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا قال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان وروى
احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بنسيئة فقال ان ابا جعفر تزوج امرأة بنسيئة ثم قال لابي
عبد الله عليه السلام بابنتين عنك من صداقها شيء اعطيها اياه وادخل عليها فاعطيته كساء كان لك هذا فاعطيتها اياه فاعطاها ثم دخل بها وفي موثقة ابي بصير قال تزوج
ابو جعفر امرأة فاراد ان يجامعها فالقى عليها كساء ثم اتانا فقلت ارأيت ان اوفى مهرها اليه يحتسب الكساء قال لا انما استحل به فرجها وتمام دلالة هذه الاخبار
على الكراهة لما بانها من الاخبار الدالة على جواز الدخول بها من غير ان يعطيها شيئا ومنها رواية عبد الحميد بن عواض عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة على انه يصلح ان
يواقعها ولم ينقدها من مهرها شيئا وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام قال قلت لما اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك وفي ثالثة له عنه عليه السلام
قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها اشيئا قال نعم ولو تم ما ذكره من انه لا يحل له جبرها على فرجها حتى يسوق اليها مهرها او شيئا ترضى به لوقع التنافي بين
هذه الاخبار مع انها هي المعتضدة بالاتفاق على التحليل بالعقد وانه هو المبيح لذلك لا غير واما ما اشتمل عليه خبر ابي بصير من انه لا يحتسب الكساء لانه انما استحل
فرجها بالعقد لا بما دفعه اليها من مهرها وهدية وما استند اليه من لفظ لا يحل وانه محمول على ظاهره من التحريم فهو مما لا يخفى ما فيه لحصول الاتفاق نصا وفتوى
على التحليل بالعقد فلا بد من الحمل على المجاز كما وقع في قوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدع عانتها فوق عشرين يوما ونحوه ففي حتى ان ما اعتمده من
هذه الاخبار مدخول ايضا من وجهين احدهما ان مقتضى كلامه ان الامر بدفع هذه الاشياء قبل الدخول انما هو ليرضيها والا فلو رضيت من غير شيء فهي لها حلال
والمفهوم من الاخبار التي تلوناها ان دفع ذلك انما هو من حيث انه السنة في الدخول قبل دفع المهر فانه يدفع لها ذلك وان رضيت بالدخول بغير شيء بالكلية ولا
اشعار في شيء منها بان الدفع انما هو لامتناع المرأة من الدخول وان الاعطاء انما هو لاسترضائها واخبار الكساء التي تقدمت انما لها قرائن على ان ذلك انما هو
ظاهرة فيما قلناه وكذا غيرها وثانيهما ان محل البحث ومطرح الكلام هو ان لها الامتناع حتى تقبض المهر والذي دلت عليه هذه الاخبار هو الاكتفاء بدفع شيء على
جهة الهدية وامثاله ليس لها الامتناع بعد ذلك واحدهما غير الاخر فلا دلالة لها على ما ادعوه واما ثالثا فان ما استند اليه من صحيحة الفضيل بن يسار و
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الدالتين على سقوط المهر بالدخول ففيه انهما لا اشعار فيهما بما يدعيه كما ادعاه ويجعل عليه انه اشعار واضح فالقول بما دلتا عليه من
عند كما تحقيقه اكثر في عمل وكيف كان فما ادعاه من اشعارهما بما ذكره لا اعرف له وجها ولعل وجه الاشعار عنده بهذه العبارة التي نقلها من صحيحة الفضيل وهي
قوله فان اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها حل للزوج بها فرجها من حيث الاشعار بجواز الفرج على الزوج مع عدم الاخذ واذا كان الفرج حراما بدون ذلك
فلها الامتناع حتى قبل الاخذ وفيه ما عرفت من ان حل الفرج هنا انما حصل بالعقد لا بدفع المهر كلا او بعضا او غيره من هدية ونحوها وهذا الكلام في جملة هذه الاخبار
انما خرج مخرج التجوز في الكناية عن استحباب تقديم المهر او بعضه او غيره من هدية ونحوها الا انه محمول على ظاهره فانه باطل اتفاقا لانه لا خلاف ولا اشكال في ان حل
الفرج انما حصل بالعقد ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الدخول بها وان لم يدفع اليها شيئا واما رابعا فان ما ذكره من انه يرشد الى ذلك ان فائدة
المال فيستدرك لنا بعينها انه يجب تقديم المهر اليها لانها لو امتنعت من تسليم البضع يمكن استرجاعه منها بخلاف ما اذا قدمت البضع ودخل بها فانه لا يمكن استدراكه
ان لم يدفع المهر فيها انه قول في المسألة وهو محل البحث فان الخصم يمنع ذلك ويقول ان البضع هنا ليس بثابت بل هو تسليم الحق الى مستحقه دفع الزوج المهر ام لم يدفع لان
الزوج قد ملك البضع بمجرد العقد كما انها قد ملكت المهر في الصورة المفروضة كما بما شرحناه واوضحناه فظهر لك ما في قوله وهذا هو الموافق للعدل والمأمور
به من قوله اوفوا بالعقود فان فيه ان دعوى موافقته للعدل عدول عن النهج الواضح بل الموافق للعدل انما يحصل بالجري على ما اقتضاه العقد من انتقال كل
من العوضين الى الاخر ووجوب تسليمه اليه من غير توقف على شيء وهذا هو المأمور به في قوله عز وجل اوفوا بالعقود وحيث ان مقتضى العقد انتقال البضع الى الزوج
والمهر الى الزوجة فيجب على كل منهما الوفاء بما اقتضاه العقد من الانتقال على الوجه المذكور من غير توقف لاحدهما على الاخر فالآية عليه لا له وبالجملة فان جميع ما
لفقه في هذا المقام وزعم انه دليل واضح فهو من جملة الاوهام التي لا يعرج عليها في الاحكام الشرعية الثاني الصورة بحالها ولكن الزوج معسر والمشهور ان الحكم فيها
كما تقدم من جواز الامتناع لها حتى تقبض المهر وانما الفرق بين الصورتين عندهم بالاثم وعدمه فانه مع اليسار ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق عنده النفقة
وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتأخير وفي استحقاق النفقة وجهان وذهب ابن ادريس الى انه

ولا يقولوا ما لم يعلموا ق



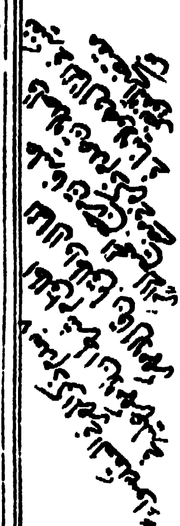
النهي لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته فيبقى وجوب حقه بلا معارض واختاره السيد السند في شرح النافع وهو جيد واعترضه المحقق الشيخ علي ومثله الشهيد الثاني بان منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض ولان النكاح نوع معاوضة فلا يجب تسليم احد العوضين بدون الآخر والحاذ ذكره جميل كلام شيخنا المحدث المعاصر المتقدم ذكره حيث قال في رد كلام ابن ادريس بناء على ما ذكره في المسألة السابقة ان الذي اقتضاه الدليل امران احدهما جواز الامتناع قبله والثاني جبره على تسليم المهر اليها اذا طلبته والاعسار انما يرفع الثاني ولا يستلزم رفع الاول وانت خبير بعد الاحاطة بما اسلفناه بما في كلامه من النظر الظاهر ثم قال الى ما اخترناه في هذه المسألة وفي السابقة المولى الفاضل ملا محمد باقر الخراساني في كتاب الكفاية قال السيد السند في شرح النافع بعد نقل كلام المحقق الشيخ علي المتقدم ما صورته وهو مدفوع بعموم ما دل على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج خرج من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر اليها مع يساره فيبقى ما عداه مندرجا في العموم انتهى واعترضه شيخنا المحدث المذكور بان فيه نظرا لان مقتضى هذا الدليل يتناول المعسر والموسر معا وقد قرر في المقالات مقتضى النظر ان ليس لها الامتناع وان عضده لعدم النص على ذلك وليس الاجماع عنده متحققا قال بالزهد كلام الشيخ بحيث لم يتحقق عنده فاما قبول الاحتجاج مطلقا او بخلافه مطلقا فان التفصيل مدخول هذا الدليل شمولا انتهى وظني ان ما اعترضه به لا وجه له اما اولا فلان كلام السيد في المسألة الاولى ليس بصريح في الجزم والفتوى بما ذكره بل علق ذلك على ثبوت الاجماع وعدمه فان ثبت الاجماع على ما ادعوه كان الامر على ما قالوه والا وجب المصير الى ما ذكره ولم يصرح بان الاجماع عنده متحقق بل الاجماع عنده في مقام الاحتمال فلذا جعل الحكم في قالب الاجمال وثانيا ان كلامه هنا انما جرى فيه على طريق المماشاة مع الاصحاب فيما ذكروه في تلك المسألة فانه على تقدير صحة كلامهم في المسألة السابقة لا يمكن الحاق هذه بها وجعلها مثلها كما ادعوه لظهور الفرق بينهما بما ذكره من ان ما دل على عموم طاعة الزوجة للزوج وان خصص في تلك المسألة بالاجماع المدعى على جواز امتناعها الا انه لا مخصص هنا لعدم تحقق الاجماع في المسألة وهو كلام صحيح لا غبار عليه ولا يتطرق القدح بوجه من الوجوه اليه ثم ان شيخنا المحدث المذكور قال بعد البحث في المسألة الاولى من جملة ما نقلناه عنه ما صورته فحيث كان في كلا الحكمين توقف لعدم الظفر بشيء من النصوص من اهل العصمة فيها وقد ارجيت حكمها الى العالم من اهل بيت محمد عجل الله فرجه وسدد بهما الى الله صلوات الله وسلامه عليهم انتهى كلامه اقول ما ذكره من التوقف وان كان لا يخلو من وجه لعدم النص في المسألة على الخصوص الا ان ما ذكره السيد السند المتقدم ذكره جوابا على ما ذكره شيخه المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده بهما في المقام لا يخلو من قرب تام لما ذكرناه من ان مقتضى العقد انتقال البضع الى الزوج وانتقال حق المهر في الصورة المفروضة الى الزوجة وانه لا دليل على توقف دفع احدهما على الآخر الا ما يدعى من الاجماع وقد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم ولا سيما في بحث صلاة الجمعة من كتب العبادات وما يدعونه من ان النكاح من المعاوضات ففيه ما عرفت انه مع عدم الدليل على الامتناع في المعاوضات مع تسليم الدليل في المعاوضات فحمل النكاح عليها قياس لا يناسب اصول المذهب سيما مع اعترافهم بانه ليس من المعاوضات الحقيقية كما تقدم ذكره وانما له شبه بها في بعض الموارد ومجرد المشابهة لا تقتضي ان يكون من كل وجه والادلة الدالة على وجوب قيامها بحقوق الزوجية الواجبة عليها ومنها الطاعة متى اراد انما خرج من ذلك ما قام الدليل على خروجه وبقي الباقي وهذا منه حيث انه لم يقم هنا دليل شرعي على العذر لها في الامتناع الثالث الصورة الاولى وان يكون المهر مؤجلا معسرا كان الزوج او موسرا وقد قطع الاصحاب بانه ليس لها الامتناع لانها رضيت بالعقد الواقع عن رضاها به والحكم هنا لا اشكال فيه وانما الكلام فيما لو مضت المدة ولم يدخل بها لمانع من جهته كمرض او غيبة او نحوهما او مانع من جهتها شرعي كالحج والمرض المانع من جميع انواع الاستمتاع او غير شرعي كما لو منعت نفسها عصيانا او قد سقط فصل الحرام حتى انقضت المدة قالوا ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه نظر من تنزيله منزلة الحال ابتداء وعدمه نظرا الى استقرار وجوب التمكين الثابت قبل الحلول ورجحان الاستمرار السيد في شرح النافع وجعله الاقوى في شرح اللمعة ونقله عن الشيخ في المبسوط قال ونسبه علماء الاكثر اقول والقول بجواز الامتناع منقول عن الشيخ في المبسوط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسألة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض للاقوال على ما صرح به في المسالك وانما ذكروه وجها في المسألة واحتمالا ثم اقول وعلى ما اخترناه وحققناه فلا وجه للوجه الاول اذ الواجب عليها بذل الطاعة وعدم جواز الامتناع سواء كان المهر حالا او مؤجلا كما عرفت الرابع الصورة الاولى الا انه قد دخل بها والمشهور انه ليس لها الامتناع بعد ذلك وبه صرح الشيخ في موضع من المبسوط وابو الصلاح واختاره المحقق وجملة من المتأخرين قال في المسالك وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد المتعاوضين باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه وقيل بجواز الامتناع لها وهو خيرة الشيخ في المبسوط والشيخ المفيد والقاضي ابن البراج وفرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختيارا فحكم بسقوط حقها من الامتناع واكراها فجوز لها الامتناع لانه بسبب الاكراه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر القبض الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل اقول وهذا التفصيل مبني على ما ذكره في المسالك من انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفي به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان بركنه اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح قال والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطء كيف كان وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعد من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا انتهى وانت خبير بانه على ما حققه فان الحكم يرجع الى قالب الاشتباه ثم لا يخفى ان البحث هنا جار على ما تمهد عندهم من الحكم بكون النكاح من قبيل المعاوضات التي يشترط فيها التقابض من الطرفين واما على ما اخترناه فانه لا ثمرة لهذا الخلاف لوجوب الطاعة عليها وبذل نفسها متى طلبها سلم اليها المهر او لم يسلم دخل بها او لم يدخل ثم انه على تقدير تسليم ما ذكروه من البناء على تلك القاعدة فانه يمكن ان يقال في بطلان القول الثاني ان مقتضى العمومات الدالة على وجوب التمكين متى طلبها واراد منها هو عدم جواز الامتناع خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع المدعى ثم بقي الباقي مندرجا تحت العمومات المذكورة واما ما ذكره ابن حمزة في صورة الاكراه من انه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر القبض الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل فيمكن دفعه بان العقد اقتضى استحقاق الزوج للبضع وملكه ودلت الاخبار على وجوب طاعة الزوجة لزوجها متى طلبها واراد منها مطلقا مع ما عرفت من عدم الدليل على التوقف على المهر فان ما ذكره من فساد القبض ثم فانه قبض حقه والاذن فيها غير شرط مع ثبوت استحقاقه ووجوب الطاعة عليها والحق الذي ادعيه لها وهو الامتناع حتى تقبض المهر ثم لعدم الدليل عليه هذا هو مقتضى التحقيق بالنظر الى الادلة الشرعية والقوانين المرعية وما عداه فهو كما عرفت انما يبتني على دعاوى

من اذا بلا الا تبقي العليل ولا تبرد الغليل وان اشتهرت بينهم جيلا بعد جيل

البحث الثاني في التفويض

وهو لغة الرد الى الغير ومنه قوله وافوض امري الى الله والاهمال ومنه قوله لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا قال في كتاب المصباح وفوض اليه الامر تفويضا اسلم امره اليه وفوضت المرأة نكاحها الى الزوج حتى تزوجها من غير مهر وقيل فوضت اي اهملت حكم المهر فهي مفوضة اسم فاعل وقيل مفوضة اسم مفعول لان الشرع فوض امر المهر اليها في اثباته واسقاطه وقوم فوضى اذا كانوا متساوين لا رئيس لهم والمال فوضى بينهم اي مختلط من اراد منهم شيئا اخذه وكانت خيبر فوضى اي مشتركة بين الصحابة غير مقسومة انتهى والتفويض شرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال المهر في العقد وعدم ذكره بالمرة والاول منهما يقتضي تفويض المهر والثاني تفويض البضع فالكلام هنا يقع في مطلبين الاول في تفويض البضع وهو ان لا يذكر في العقد مهر مثل ان تقول هي زوجتك نفسي او يقول وليها او وكيلها زوجتك فلانة فيقول الزوج قبلت وتحقيق القول فيه يقع في موضعين الاول لا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد من المهر وادعى عليه جماعة الاجماع وعليه تدل الاية والاخبار الكثيرة اما الاية فهي قوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة والتقريب فيها على ما ذكره بعض الاصحاب ان الظاهر ان المراد من الجناح المنفي هو المهر كما يشير اليه نفي الجناح الى احد الغايتين وهي المسيس او الفرض والثابت عند احدهما الاول هو المهر فانه يجب بالجماع او فرضه بعد اخلاء العقد منه اقول ويشير الى ذلك تتمة الاية من قوله سبحانه ومتعوهن على الموسع قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الاية فانه رتب حكم بالمتعة لتلك التي نفي الجناح عن طلاقها قبل المسيس والفرض ولا منافاة لمن طلقها قبل الدخول الا انهم ثم لها مهر ثم عقبها بالمطلقة قبل المسيس مع فرض المهر وبين حكمها وهو ظاهر في ان الاولى لم يفرض لها مهر في العقد واما الاخبار فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال صداق نسائها وعن عبد الرحمن المذكور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل تزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها ما لها عليه قال ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وعن الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي لها صداقا حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وعن اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة الحديث والوجه في صحة العقد مع خلوه عن ذكر المهر ما تقدم من ان المهر ليس من اركان عقد النكاح كالعوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانما الاركان فيه الزوجان خاصة وان كان المهر لازما في الجملة وتحقيق التفويض ووجوبه في المآل ثم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول وما قبل الدخول وبعده فالظاهر كما صرح به الاصحاب بطلان العقد لان المعلوم من الاخبار ان وجوب المهر من مقتضيات عقد النكاح اما بالعقد او بالوطء او بالفرض فاذا شرط خلاف ذلك فقد شرط خلاف مقتضى العقد فيبطل ويدل على ذلك ما رواه الشيخ عن زرارة في الصحيح قال سألته كم احل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء قال ما شاء من شيء قلت فاخبرني عن قول الله عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي قال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر اذا عرفت ذلك فاعلم ان مجرد العقد في التفويض لا يوجب المهر ولا المتعة بل انما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول ويجب ايضا ما فرضاه وينتقصان عليه بالفرض قبل الدخول فانه لو طلقها والحال كذلك فلها نصف المفروض كما دلت عليه الاية فنصف ما فرضتم ويدل على وجوب المتعة الاية المتقدمة فان الامر فيها للوجوب وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات احد الزوجين قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض والدخول وعليه تدل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وهو يدل بمفهوم الشرط على ثبوت المهر المفروض ان كان فرضه وصحيحة زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض فان لم يكن فرض لها فلا مهر لها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الجارية على هذا المنوال وقد اشتركت في الدلالة على عدم المهر مع موتهما او احدهما اذا لم يفرض المهر لا في العقد ولا بعده واختلفت في استحقاق الجميع او النصف لو فرض المهر وحصل الموت قبل الدخول وسيجيء تحقيق ذلك في موضعه ان شاء الله ثم انه لا يخفى ان المفوضة وان لم تستحق المهر بنفس العقد ولكنه حيث كان المهر لازما للنكاح كما عرفت وانها ملكت بالعقد ان تملك المهر كما ذكروه فان لها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطء او الموت وما تشطر بالطلاق قبل الدخول او الفسخ على القول بالتنصيف به ثم ان اتفقا على قدر صح بينهم ولزم ولم يكن لها غيره ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل او اقل منه او اكثر وليس لاحد منهما ابداله الا باتفاق الرجوع فيه مطلقا وان اختلفا بان فرض الزوج لها اقل مما ترضى به فاشكال لعدم النص في المقام على نحو الا انهم ذكروا انه ان كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه لها بغير رضاها وجهان منشأهما من انه لو فوض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سيجيء ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في صورة الرد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ثم وان كان اقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقا فحينئذ ان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان تجاوز اذ لا في مهر المثل والا ثم يتقيد بذلك ففي كل ذلك وهو الاقوى والمسألة لما عرفت محل توقف واشكال الموضع الثاني قد صرح الاصحاب بان المعتبر في مهر المثل بحال المرأة وفي المتعة بحال الزوج فالكلام هنا يقع في موضعين احدهما في مهر المثل والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح امثالها والمراد بامثالها من كان متصفا بمثل صفاتها وما هي عليه من الجمال والبكارة والشرف والثروة والعقل والادب وحسن التدبير في المنزل ونحو ذلك واضداد هذه الاشياء لان ذلك مما يختلف به المهر اختلافا ظاهرا وفي الاخبار ... مهر المثل هنا بمهور نسائها كما تقدم في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاولى وموثقة منصور بن حازم وصحيحة الحلبي ونحوها فيجب تقييده بما ذكره الاصحاب من مثلها وان المراد من شابهها في اوصافها





ولا فرق في وجوب المثل بالدخول بين ان يطلقها او لا يطلقها لانه قد استقر بالدخول وانما يفرض قبل الدخول



بمن كان من نسائها واقاربها من الاب او الام للاطلاق وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها قولان قال السيد السند في شرح النافع اظهرهما ذلك لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما وفيه تامل وقد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه المشهور الحكم بلزوم مهر المثل بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان زاد ردت اليها وادعى عليه فخر المحققين الاجماع مع ان والده في القواعد نقل الاختلاف في ذلك وحكى القولين ولم يرجح شيئا في البين قال بعد نقل جملة من الاقوال في المسئلة بقي هنا بحثان الاول هل يعتبر البلد قال بعض علمائنا نعم ويحتمل العدم الثاني اكثر الاصحاب على انه لا يزيد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها الخبر وقد تقدم قريبا ثم قال وهو غير دال صريحا على المطلوب وقال بعض علمائنا لا يتقدر بقدر لما دلت الاخبار المطلقة عليه انتهى وقد يشعر ظاهره باختيار القول المذكور ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال بعد نقل الرواية وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية انما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كونها ذات التسمية فنسيها وهذا ليس من التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار بذلك الى ان قال ثم نقل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقة منصور بن حازم وصحيحة الحلبي انتهى وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو القول الاخير وان القول المشهور بمحل من القصور ثم انه لا يخفى ان مهر المثل قد حكموا به في مواضع عديدة غير هذا الموضع منها نكاح الشبهة والوطء في النكاح الفاسد والاكراه والتسمية الفاسدة واذا نكح عدة نساء بمهر واحد كما تقدم كل منها في موضعه ولم يذكروا في شيء من هذه المواضع هذا التقييد الا في مسئلة التفويض ولعل الشبهة في ذكره هنا دون تلك المواضع من حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وثانيهما في المتعة ومستحقها المفوضة اذا طلقها قبل الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة والاعتبار فيها بحال الزوج في يساره واعساره كما دلت عليه الاية ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها وان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الحديث وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها الى ان قال وان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على نحو ما يتمتع به مثلها من النساء وما رواه في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ان متعة المطلقة فريضة وما رواه في الفقيه قال وفي رواية البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وما رواه في الفقيه عن ابن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل وتمتع قبل ان تطلق وما رواه في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما يشاء وقال اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام اخبرني عن قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال خمار او شبهه قال في الفقيه وروي ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم او خاتم وروي ان ادناه خمار وشبهه وما رواه في التهذيب عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يريد ان يطلق امرأته قبل ان يدخل بها قال يمتعها قبل ان يطلقها فان الله تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق٧ فان الله تعالى يقول ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن ابن الوليد عن ابن بكير قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ما قدر الموسع والمقتر قال كان علي بن الحسين عليه السلام يمتع براحلته وزاد في هذا الخبر العياشي في تفسيره وزاد يعني حملها الذي عليها وظاهره ان المتعة انما هو الحمل لا اصل الراحلة فهو على حذف مضاف مثل واسئل القرية وفي كتاب الفقه الرضوي كل من طلق امرأته من قبل ان يدخل بها فلا عدة عليها منه فان كان سمى لها صداقا فلها٧ يمتعها بشيء قل او كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله تبارك وتعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وتمام الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم من ظاهر الاية واكثر الاخبار هو انقسام حال الزوج الى قسمين اليسار والاعسار والمشهور في كلام الاصحاب زيادة قسم ثالث وهو المتوسط وعليه كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ومرسلة الصدوق المتقدمة والظاهر انها من الكتاب فانها عين عبارته ولا ريب انها منه حسبما تقدم بيانه في غير مقام سيما في كتب العبادات والظاهر كما استظهره في المدارك ان مرجع الثلاثة الاقسام المذكورة الى القسمين المذكورين لان القسم الثالث الذي هو الوسط بعض افراده ما يلحق بالاعلى وبعضها ما يلحق بالادنى فهو لا يخرج منهما ومن ثم انه عليه السلام في كتاب الفقه بعد ان ذكر الاقسام الثلاثة استدل عليه بالاية التي ظاهرها انما هو التقسيم الى قسمين وما ذاك الا من حيث ما ذكرنا الثاني قال المحقق في النافع فالغني يمتع بالثوب المرتفع وعشرة دنانير واعترضه السيد السند في شرحه بانه لم يقف على مستنده قال وزاد في التحرير الدابة وهو كالذي قبله ثم قال والاجود اتباع ما ورد به النقل وهو ان الغني يمتع بالعبد او الامة او الدار والفقير بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه اقول الظاهر ان ما ذكر في هذه الاخبار التي قدمناها من ذكر هذه الاشياء المعدودة انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر وكلام الاصحاب في عد هذه الاشياء الغير المنصوصة انما هو مبني على ما ذكرناه ويشير الى ذلك قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي المذكور يمتعها بشيء قل او كثر على قدر يساره وحينئذ فلا يتم اطلاق الاية واما ما ذكره من ان المحقق في النافع ذكر الدابة وهي غير موجودة في النصوص فالجواب عنه بما عرفت مع انها مذكورة في كتاب الفقه الرضوي فلعله وان لم يقف على الكتاب الا انه تبع من عد الدابة لوجودها في هذا الكتاب كالشيخ علي بن بابويه والشيخ المفيد ونحوهم والمحقق تبعهم في عدها الثالث الظاهر انه لا خلاف في وجوب المتعة هنا للاية والروايات المتقدمة ونحوها المشتملة على الامر بها الذي هو حقيقة في الوجوب وفي بعضها انها فريضة وفي جملة من الاخبار المتقدمة انها قبل الطلاق وكذا ابي حمزة وصحيحة محمد بن مسلم وعبارة الرضوي ثم ان رواية الحلبي المنقولة في الكافي من انه بعد ان تنقضي عدتها معللا ذلك بانها في العدة ترجوه ويرجوها والجمع بين هذه الاخبار لا يخلو من اشكال ولا يحضرني الان وجه يعتمد عليه في ذلك الا ان هذا التقدير ما دلت عليه الاخبار من ثبوت المتعة

٧ امرأته قال يمتعها قبل ان يطلق ح

٧ نصف الصداق وان لم يكن سمى لها صداقا

على مثل المتعة

المدخول بها واما على ما ذكره الاصحاب من تخصيصها بغير المدخول بها فالظاهر انها قبل الطلاق كما هو ظاهر هذه الاخبار ولم اقف على من ذكر هذا الحكم من الاصحاب بل ظاهرهم وجوب دفع ذلك وان كان بعد الطلاق ولعل مستندهم الاطلاق في اكثر الاخبار الا ان مقتضى القاعدة تقييدها ورد هذه الاخبار بالتقييد هو حمل المطلق على المقيد الرابع قد عرفت مما قدمناه في صدر هذه المسألة ان مستحق المتعة هي المطلقة على الوجه المتقدم فلو حصلت البينونة بينهما بغيره من فسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبلها او من قبله او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وهذا هو المشهور وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقواه في التحرير وجعلها في المجمع قال في المبسوط الفراق ان يكون من جهته بطلاق او لعان او ردة او اسلام قال قوم تجب المتعة لان الفراق من قبله وهو الاقوى ... ولو قلنا الاقوى لا دليل عليه لكان قويا واما من جهتها بارتداد او اسلام او بعتق تحت عبد فتختار نفسها او بعيب فيه فتفسخ او يجد بها عيبا فيفسخ فانه وان كان الفاسخ هو فهي المدلسة فلكل من جهتها ولا متعة في ذلك كله فاما من جهة العنين فلو ثبت فانه قيل فقال قوم لها متعة وقال اخرون لا متعة لها وهو الصحيح فاما من جهتهما معا كالخلع وهو كالطلاق يجب المتعة واما من جهة اجنبي بان ترضعها امه فهو كالخلع المغلب فيه حكم الزوج لانه يعود اليه بها قبل الدخول نصف المهر فكانه طلقها وهو يوجب المتعة قال في آخر بعد نقل ذلك عنه وهذا الكلام يدل على توقفه في ايجاب المتعة باللعان وشبهه والوجه عدم الوجوب وكذا في رفع المتعين لما تقدم في الاول ولوجوب نصف المهر في الخلع انتهى والشيخ في ... قد وافق القول المشهور فقال كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب بها المتعة الا الطلاق فحسب وبه قال ابن ادريس وجل من تأخر عنه وهو الاظهر لدلالة الآية والاخبار المتقدمة على ان ذلك في الطلاق مع تأيدها بالاصل وحمل غيره عليه بمجرد المشابهة قياس لا يوافق اصول المذهب الخامس من كلام الاصحاب هو اختصاص المتعة بغير المدخول بها كما قدمناه في عنوان المسألة وعليه تدل اكثر اخبار المسألة المتقدمة الا ان جملة من الاخبار قد دلت على ثبوتها للمدخول بها ايضا كرواية زرارة وقوله فيها متعة النساء دخل بها او لم يدخل ورواية الحلبي لقوله فيها امتاعها بعد ما تنقضي عدتها الى ان قال وكيف يمتعها وهي في عدة ترجوه ويرجوها فانه ظاهر في المدخول بها اذ لا عدة على غير المدخول بها اجماعا نصا وفتوى وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها وهو صريح في مجامعة المتعة للمهر والشيخ قد حمل هذه الاخبار على الاستحباب وتبعه الجماعة ولا يخفى بعده سيما مع قوله في رواية ابي بصير متعات واجبة دخل بها او لم يدخل والمسألة لا تخلو من توقف واشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال السادس انه لا اشكال في صحة التفويض من البالغة الرشيدة التي لا ولي عليها لان الحق في ذلك لها وامر نكاحها بيدها تختار ما تريده من الوجوه ومنها التفويض وانما الكلام في المولى عليها بجميع انواعها هل للولي ان يزوجها مفوضة ام لا قولان حكاهما في التفويض كغيرهما فعلى هذا ليس لها بعد الطلاق وقبل الفرض او الدخول الا المتعة والقائل بعدم صحة العقد وان الثابت لها مهر المثل بمجرد العقد ولا تفويض وعلى هذا فبالطلاق ينتصف المهر واحتج بان اطلاق الاخبار المتقدمة الواردة في التفويض شامل للتفويض من الزوجة والولي مثل قولهم في تلك الاخبار رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ونحو ذلك من العبارات وح فاذا صح التفويض من الولي كان هو احد القولين المذكورين ترتب عليه احكام التفويض والقائل بوجوب مهر المثل هنا انما علله بان تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فاذا فرض دون مهر المثل وقع فاسدا فوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره وفيه انك قد عرفت ما في قياس النكاح على المعاوضات وانه متى كانت الاخبار شاملة لهذا الفرد فالتفصيل الذي اشتملت عليه بانه ان دخل بها فلها مهر المثل وفرض لها فرضا فهو ما فرضه والا فالمتعة ان وقع الطلاق بلا دون احد الامرين جار فيه والله العالم باحكامه ونوابه القائمون بحلاله وحرامه

المطلب الثاني في تفويض المهر

وهو كما تقدمت الاشارة اليه ان يذكر في العقد مجملا ويفوض تعيينه الى احد الزوجين ولا خلاف بين اصحابنا في جوازه واخبارهم دالة عليه وانما خالف فيه العامة فحكموا بان المهر الواقع على هذه الكيفية فاسد فيكون الكلام فيه على قياس المهر الفاسد من الرجوع الى مهر المثل وتحقيق الكلام في هذا المطلب يتوقف على نقل الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيما دلت عليه من الاحكام فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن عن الحسن بن زرارة عن ابيه قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم به من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال فقلت له كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان يجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين بعد ذكر هذا الخبر الحكم بالجماعة والتفصيل والفرق غير واضح ولعله يرجع الى انه لما حكمها فلو لم يتعد لما حدد فيمكن ان يجحف ويحكم بالاطلاق فلذا حدد لها ولما كان خير الحدود ما حده رسول الله صلى الله عليه وآله جعل ذلك حده انتهى ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يجاوز بحكمها عليه اكثر من خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله قوله اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة في الكافي وفي التهذيب لم يجاوز بحكمها على خمسمائة درهم وهو الاصوب ومنها ما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى في الصحيح عن ابي جعفر يعني الاحول قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث ورواه في التهذيب عن ابن ابي نصر عن عبد الكريم بن عمرو عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ومنها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها وعندي لا يخفى ان الصواب حمله على ما هو الاولى وان لم يلزمه اكثر مما رضي انتهى وهو جيد اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع الاول ان ظاهر الاخبار المذكورة هو اختصاص تفويض تقدير المهر باحد الزوجين وهو المتفق عليه وقيل بجواز التفويض اليهما معا واختاره في المسالك وقيل بجوازه الى اجنبي وعدمه في ذلك قال في المسالك المذكور وهو تفويض تقديره الى احد الزوجين وعليه اقتصر المصنف والاكثر ولا اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم جعله للاجنبي غيرهما لانه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان

٧ فان كان بالطلاق فلها المتعة لعموم الآية وان كان باللعان او الارتداد او الاسلام فلا



المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا اجود انتهى وفيه ان ما اورده على هذا القول وارد عليه فيما ذهب اليه من جعل الاختيار اليهما معا مع ان الوارد في النصوص انما هو التفويض الى احدهما فالخروج عنه الى كل من الفردين الاخرين يكون بغير اذن شرعي وهو قد منع من التعدي الا باذن شرعي بل يمكن ان يدعى ان المنع هنا اظهر منه في الاجنبي لان التفويض اليهما معا مظنة التنازع والاختلاف ثم انه قال في لك مبناء على ما اختاره من التفويض اليهما معا فلو فوضه الى الزوجين معا توقف على اتفاقهما عليه كما لو اتفقا على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ في ط وقف حتى يصطلحا او يبعثه مدة ولم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص على الخصوص انتهى اقول هذا ما اشرنا اليه انفا من مفسدة هذا القول فانه لو لم يتفقا بالكلية يلزم الحرج والعسر المنفيين بالاية والرواية وكلما ادى اليهما يكون باطلا وما اختاره من الرجوع الى الحاكم مجرد تخرص لا دليل عليه نعم لو كان اصل الحكم مما ثبت بالدليل فلا باس بما ذكره الا ان الاصل غير ثابت كما عرفت وبالجملة فالاظهر هو الوقوف على مورد النصوص الثاني المفهوم من الاخبار المذكورة ان المهر متى فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل او كثير فلا تقدير له في طرف الكثرة ومتى فوض الى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة فلا يمضي حكمها فيما زاد عليه والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ايضا اذ لم ينقل في المسئلة خلاف فيما اعلم ويظهر من السيد السند في شرح فع المناقشة في الدليل حيث انه استدل على الحكم المذكور برواية الحسن بن زرارة ثم طعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول وان ما تضمنته من تعليل الفرق غير واضح فانه فرق بنفس الدعوى وفيه ان الحسن حيث قال عليه السلام ولقد امضى الى ابيك الحسن والحسين رسالة فقال احاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما الخ ولذا قال شيخنا المجلسي في رسالته الوجيزة في الرجال انه مهمل على التمام ممدوح على الظاهر واما الطعن في المتن بما ذكره من عدم وضوح الفرق فمضر بالمقصود من الاستدلال بالخبر الثالث قد ذكر الاصحاب انه لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف مما حكم به ولو كانت الحاكمة هي المرأة وحكمت بما يزيد على مهر السنة فالواجب هو نصف مهر السنة لما تقدم من بطلان ما زاد عليه ولو كان الحكم بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم لانه مقتضى العقد وقد استقر بالدخول ولا موجب للتنصيف ويشير الى هذه الصورة قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم الحديث والرواية وان كان موردها كون الحاكم هو المرأة الا انه لا قائل بالفرق والاصل بقاء الحكم حتى يحكم الحاكم ايهما كان والحكم بالتنصيف بالطلاق وان لم يتضمنه هنا رواية المسئلة الا انه مستفاد من ادلة اخرى الرابع اختلف الاصحاب فيما لو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فالمشهور بينهم ومنهم الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة والصدوق في المقنع وقه في لف وولده في الشرح والشهيد في شرح يه ان لها المتعة وعلى هذا القول تدل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وربما قيل ان الرواية غير صريحة الدلالة على المطلوب لان قوله فمات او ماتت يحتمل لكون الميت هو الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال ورد بانه لا ريب ان الظاهر منها كون الميت هو الحاكم لانه الاقرب والمحدث عنه ولانه تقدم في اول الحديث ذكر ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق اولى قال في لك في الجواب عن الاحتمال المذكور ولانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به وانما كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحاكم فلان لا يسقط مع موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضر اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار واما مع موت المحكوم عليه فخارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فبقي الاخر انتهى المقصود من كلامه وفيه مناقشة في ايضاح الحكم على ما نقلناه وذهب قه في عد الى ثبوت مهر المثل وعلله بانه هو قيمة البضع حيث لم يتعين غيره وبان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذر معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل ورد الاول بان الزوج لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه عوض البضع والثاني بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلا عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح المتقدم قال السيد السند في شرح فع وحكى الشيخ في ط في هذه المسئلة قولا بلزوم مهر المثل وقواه واختاره قه في عد واستدل له ثم ذكر الدليل المتقدم اقول ان كتاب المبسوط لا يحضرني الان ولكن العلامة نقل عنه في لف ما لا يساعد ما ذكره بل هو على خلافه حيث نقل عنه انه قال لو مات احدهما فقولان احدهما ان لها مهر مثلها والثاني لا مهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف هذه صورة ما نقله في لف عنه ومع ذلك فان الشهيد الثاني في لك بعد ان نقل عن لف ما ذكرناه وكذا عن الشهيد في شرح الارشاد اعترضهما بان في هذا النقل نظرا لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبل الحكم قال لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة كمفوضة البضع لان مهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة انما تجب بالطلاق قياس والى هذا القول ذهب الشيخ في ف وابن الجنيد ايضا والخبر الصحيح حجة على الجماعة وابن ادريس فانه بمقتضى اصوله الغير الاصيلة لا يلزمه القول به والله العالم

البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل

الاولى المشهور بين الاصحاب ان المهر كلا او بعضا لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه بل يكون دينا عليه طالت المدة ام قصرت طالبت ام لم تطالب ويدل عليه قوله عز وجل واتوا النساء صدقاتهن نحلة ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وعن عبد الحميد بن عواض قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا باس انما هو دين لها عليه وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بعاجل وآجل قال الآجل الى موت او فرقة وما رواه الشيخ في يب عن عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك وما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن عبد الحميد بن عواض في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأة اتزوجها ايصلح ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا قال نعم انما هو دين عليك وما رواه الكليني ايضا مثله وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام ان امرأة اتته ان رجلا تزوجها ودخل بها وسمى لها مهرا واجلا فقال له علي عليه السلام لا اجل لك في مهرها اذا دخلت

٦ بن زرارة وان لم يذكر في كتب الرجال كما ذكره الآقا مدح الصادق عليه السلام له ولاخيه الحسين في الحديث لتضمنه الدعاء وهو في حق ابيه كما رواه الكشي انما يوجب عد حديثه في الحسن

٧ وعن عبد الحميد

٨ قال نعم

بها

بها فاذا ابها حقها وعن عبد الخالق قال سألنا اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم يتبعها انعطيها شيئا قال هو دين عليه وما يؤخذ ذلك الخبر ان ظاهرا جملة من الروايات الدالة على ان من لم ينو اعطاء المهر فهو زان ولا فرق بين عدم تسميته سابقا اولا حقا وبها ما رواه في الصحيح عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زان وعن حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام قال من تزوج امرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وعن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله يغفر كل ذنب يوم القيمة الا مهر امرأة ومن اغتصب اجيرا اجرته ومن باع حرا وما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام من تزوج امرأة ولم ينو ان يوفيها صداقها فهو عند الله زان قال وقال امير المؤمنين عليه السلام ان احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج وروى في حديث المناهي عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال من ظلم امرأة مهرها فهو عند الله عز وجل زان يوم القيمة يقول الله عز وجل له يوم القيمة عبدي زوجتك امتي على عهدي فلم توف بعهدي وظلمت امتي فيؤخذ من حسناته فيدفع اليها بقدر حقها فاذا لم يبق له حسنة امر به الى النار لنكثه العهد ان العهد كان مسؤلا وروى الراوندي في كتاب النوادر عن موسى بن جعفر عن آبائه قال قال علي عليه السلام في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اعطوهن الصداق الذي استحللتم به فروجهن فمن ظلم امرأة صداقها الذي استحل به فرجها فقد استباح فرجها زنا وما رواه الصدوق في كتاب العلل والعيون عن الرضا عليه السلام في علل محمد بن سنان انه كتب اليه ان علة المهر ووجوبه على الرجال ولا يجب على النساء ان يعطين ازواجهن قال لان على الرجال مؤنة المرأة وهي بائعة نفسها والرجل مشتر ولا يكون البيع بلا ثمن ولا الشراء بغير اعطاء الثمن والتقريب في هذه الاخبار الاخيرة ان المرأة متى جاءت تطلب مهرها الذي وقع عليه العقد كلا او بعضا ومنها اما من اجل رضاها بالدخول صبرها عليه فقد دخل تحت مصداق هذه الاخبار التي تقل الشرعية مخصوصة وليس مجرد الدخول بالمرأة منها والاصل بقاء الحق الثابت فلا تحق لظهر ما يوجب البراءة منه ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا انه اذا دخل بها هدم الصداق وعليه تدل جملة من الاخبار ايضا ومنها ما رواه في الصحيح عن الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه به ولا شيء لها بعد ذلك وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت وان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها فقال وقد اقامت حتى ماتت لا تطلبه فقلت نعم قال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها فقال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها لا شيء لها فقلت فمتى حد ذلك الذي اذا طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبدالله عليه السلام قال دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل وما رواه في التهذيب عن الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل يطلق امرأته وطلبت منه المهر وروى اصحابنا انه اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وعن الفضيل بن عمر قال دخلت على ابي عبدالله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر السنة الذي لا يجوز ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاما طلبت بعد ذلك في حيوة منه او بعد موته فلا شيء لها وانت خبير بان هذه الاخبار على كثرتها وصحة جملة منها لم اقف على قائل بما دلت عليه غير ما عرفت من البعض الذي نقل عنه الشيخ ومن تأخر عنه كلهم قد صرحوا بخلاف ما دلت عليه وارتكبوا التأويل فيها وهو كما قلنا عرفت من وضوح ادلة القول المشهور وموافقتها الاصول المذهب ومخالفة هذه والشيخ حمل هذه الاخبار تارة على انه ليس لها شيء بمجرد الدعوى من غير بينة كما يدل عليه خبر الحسن بن زياد عن ابي عبدالله عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين قال ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وتارة على ما اذا لم يسم لها مهرا وقد ساق اليها شيئا كما تدل عليه خبر الفضيل وقد اعترضه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بالنسبة الى الوجه الاول بعد ان نقل عنه الجمع بين الاخبار بما قال وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول ولا يضره هذا الخبر لانها اصح منه سندا فتحمل على التقية فيسلم سنده اشكالا من حيث ان المهر اذا ثبت في ذمة الزوج فهو المدعي للايفاء وهي المنكرة فيكون البينة عليه لا عليها نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن توجيه ذلك وبحيا حينئذ انتهى وانما التأويل الثاني فاعترضه فيه المحدث الكاشاني في الوافي في خبر الفضيل ما دل على عدم التسمية بل فيه ما يشير الى التسمية انتهى اقول لا يخفى ان الخبر غير صحيح ولا ظاهر في شيء من الامرين ومع تسليم ظهوره فيما ذكره فهو لا ينافي ارتكاب التأويل فيه الى ما هو على خلاف الظاهر ثم ان المحدث المذكور قال ويخطر بالبال ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه خاصة كما في بعضها يعني بعض الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما ترى التنبيه عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطا على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكانت المرأة اسقطت عنه حقها العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه او شيئا آخر كما دل عليه حديث الفضيل واما الآجل فلما جعلته حين العقد دينا عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار اولي الباب انتهى واشار باخبار اولي الباب الى اخبار القول المشهور اقول ما ذكره من الحمل وان كان وجيها في حد ذاته وعليه يدل خبر عبد الله بن ابي حمزة المتقدم الا ان خبر الفضيل غير صريح في خلافه فانه ظاهر كالصريح في ان المهر خمسمائة درهم تماما عاجله لا آجل فيها وانها قبضت منها ولو درهما واحدا ودخلت عليه سقط الباقي بمجرد دخوله بها وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فانه قد فرق فيها ظاهرا بين كونها مطالبة وهي انما رضيت بالعقد على مهر ثم دخلت عليه فليس لها المطالبة قبل الدخول وانما لها المطالبة والذي يقرب في الفكر العليل ان يقال ان هذه الاخبار قد خرجت على نوع من الحلة ان الدخول يهدم العاجل مثل ما

محمد بن مسلم ورواية عبيد بن زرارة وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في ان المهر اجل وعاجل ولعل وجهها ما ذكره في الوافي ويؤيده رواية ابن غياث المتقدمة والاقرب عندي حملها على التقية كما ذكره جملة من الاصحاب لتصريح جملة من العامة بذلك لان العاجل عندهم يهدم بالدخول والآجل رضاها بالدخول بعد استقرار المهر في ذمته وان اشتهر بعدهم على الدخول لا يوجب سقوطه بالدخول والنوع الثاني في سقوط المهر بحكم بالدخول وان لم يكن ثمة حال ولا مؤجل وهذا محل الاشكال والداء العضال فان بعضها وان امكن حمله على عدم التسمية كما احتمله الشيخ الا ان خبر الفضيل صريح في التسمية وعليه يحمل اطلاق باقي الاخبار الا ان قوله في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير صريح في عدم الهدم والا لم يكن لتحليفه على ذلك وجه ثم انه بالنظر الى اطلاق تلك الاخبار وعدم التسمية فيها وقطع النظر عن رواية الفضيل فان قال الاصحاب ان الحكم فيها كما حملت عليه هذه الاخبار من انه متى لم يسم مهرا واعطاها شيئا ودخل بها مع رضاها بذلك فانها لا تستحق سواه وليس لها مطالبته بشيء قال شيخنا الشهيد الثاني هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولا اشتهار وادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده الى الاجماع والموافق للاصول انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع انتهى **اقول** ينبغي ان يحمل الاخبار المذكورة على الرضا به عن المهر ليحسم مادة الاشكال وانما يبقى الكلام في رواية الفضيل ولعلها لقصورها سندا وعددا لا يعارض بها الاخبار المذكورة متنا مع ما اشتملت عليه مما ظاهر الاصحاب على خلافه من عدم جواز الزيادة على مهر السنة كما تقدم الكلام فيه فيجب ارجاعها الى قائلها ولا يبعد حملها على التقية ايضا واحتمل ثمة في كف هنا وجها اخر وهو ان العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الآن كان القول قولها انتهى ومنه يظهر حمل الاخبار المذكورة على ما جرت به العادة يومئذ من التقديم قبل الدخول فيكون القول قول الزوج عملا بمقتضى العادة وتوقف شيخنا الشهيد الثاني رحمه الله في لك التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل الخلاف في المسألة وبعض الروايات المتعلقة بها ولم يرجح شيئا في البين وسبطه السيد السند قد اختار القول المشهور واشار الى بعض ما في ادلته من القصور والمعتمد هو القول المشهور والله العالم

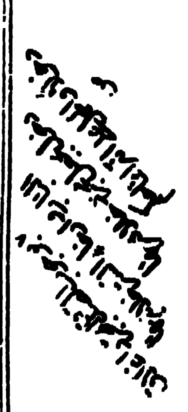
تنبيه

قد عرفت مما تقدم ان المشهور بين الاصحاب انه لو لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها وان ابن ادريس قد ادعى عليه الاجماع ولم نقف له على دليل من الاخبار والشيخ قد حمل رواية الفضيل المتقدمة على ذلك فقال يدل على هذا التاويل قوله في رواية الفضيل المتقدمة اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي حصل لها فرجها فليس بعد ذلك شيء واورد عليه ان سكوتها ورضاها بالدخول لا يدل على رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص على انه قد تقدم في مفوضة البضع ان المستفاد من اخبارها انها تستحق بالدخول مهر المثل وهذه من جملة افرادها واما ما نقل عن الشيخ المفيد من تعليل ذلك بانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها حتى تستوفيه تماما او تواضعه على ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته فرده في لك بانه ممنوع انه لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها لجواز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل **اقول** ومن ثم ان المحقق في يع قال هنا قيل اذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تاويل رواية واستناد الى قول مشهور انتهى وهو جيد وقد قدمنا ان الاظهر حمل رواية الفضيل على الرضا به بما قدمه مهرا لئلا يلزم مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم

المسألة الثانية

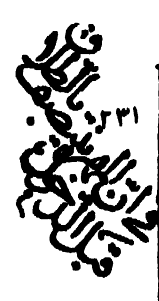
لا خلاف بين الاصحاب في ان الوطء الموجب للغسل موجب لاستقرار ملك جميع المهر المسمى في العقد وانما الخلاف في انه هل يقوم غيره من مقدمات الوطء كالخلوة ونحوها مما يأتي ذكره مقامه ام لا الاشهر الاظهر الثاني وذهب جمع من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق الصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك ولا بأس بنقل جملة من عباراتهم فنقول قال الشيخ في يه ومتى خلا الرجل بامرأته وارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمرأة ان تأخذ اكثر من نصف المهر وقال في ف اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلاث مذاهب فذهب طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء وترجع عليه بنصف الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا وذهبت طائفة الى ان الخلوة يستقر بها المسمى ويجب بها العدة وبه قال قوم من اصحابنا ونحوه في ط وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب من العقد منه الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظاهر من علة ولا غيرها فالحكم بالاغلب يقع بوجوب المهر على من الحاكم ولا يحل للمرأة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الماء من غير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك خصيا كان او عنينا او فحلا لزم المهر وقال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلام في الرجل يطلق المرأة قبل ان يجامعها وقد دخل بها ومس كل شيء منها الا انه لم يصبها فروي عنهم في بعض الاخبار انهم قالوا اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب لها المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار ان لها نصف المهر ولا عدة عليها وهذا اولى الخبرين بهذا لانه الكتاب واشبه بقولهم لان الله عز وجل يقول فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وخبر انه اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها نصف المهر وقد جاء عنهم عليهم السلام ما يحقق هذا في قضائهم في العنين ان الرجل اذا تزوج المرأة فدخل بها فادعت المرأة انه لم يصبها وخلا بها اجله الامام سنة فاذا مضت السنة ولم يصبها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه وفي هذا ابطال رواية من روى عنهم عليهم السلام انه اذا اغلق الباب وارخى الستور وجب المهر كاملا وهذه اثنين قد اغلق الباب وارخى الستور واقام معها سنة لا يجب عليه الا نصف الصداق والمسألتان واحدة لا فرق بينهما وابن البراج وقطب الدين الكيدري وافقا الشيخ في يه وقال الصدوق في المقنع واذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزة واذا دخل بها وارخى الستر عليها وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه واقعها قبلت منه وان لم يمكنه كان لها ان تستحلفه لو الزمته المهر **اقول** فالواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة ثم الكلام في المقام بما وفق الله عز وجل فهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وعن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وعن داود بن سرحان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر وعن يونس بن يعقوب في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا الا الوقاع وعن

عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له وان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وما رواه الشيخ في التهذيب عن يونس بن يعقوب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وعن محمد بن مسلم في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وعن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وعن يونس بن يعقوب في الحسن او الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر اقول وهذه الاخبار هي ادلة القول المشهور ويدل على القول الآخر ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين عليهما السلام اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة قال في التهذيب قال ابن ابي عمير اختلف الحديث في ان لها المهر كملا وبعضهم قال نصف المهر وانما معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر وما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ثم طلقها والشيخ حمل هذين الخبرين على انهما اذا كانا متهمين يعني يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمرأة ان تدفع العدة عن نفسها واستدل عليه بما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر عن نفسه يعني اذا كانا متهمين قال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل عليه برواية زرارة الدالة على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول ثم ذكر ما نقله في التهذيب عن ابن ابي عمير قال وهذا وجه حسن ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول و مع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير انتهى ومنها ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين عليهما السلام وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي فكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت قد وجب الذي تريدين وعن ابي بصير قال تزوج ابو جعفر عليه السلام امرأة فاغلق الباب فقال افتحوا ولكم ما سألتم فلما فتحوا صالحهم وما رواه في التهذيب عن اسحاق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها بابا ويرخي عليها سترا ويزعم انه لم يمسها وتصدقه على ذلك عليها عدة قال لا قلت فانه شيء دون شيء قال ان اخرج الماء اعتدت يعني اذا كانا مأمونين صدقا وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن ابي عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة البكر او الثيب ويرخي عليه وعليها الستر واغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول لم يمسني ويقول هو لم امسها قال لا يصدقان فانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة والشيخ (ره) فيما تقدم من كلامه قد جنح الى ما ذكره ابن ابي عمير في الجمع بين هذه الاخبار والى هذه الاخبار والى هذا مال السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد نقل كلام ابن ابي عمير واستحسان الشيخ (ره) هذا الوجه من الجمع ولا بأس به انتهى ومرجعه الى حمل اخبار ارخاء الستر واغلاق الباب على الكناية عن الدخول بها وان الكلام من هذا القبيل وقوع الدخول لوجوب الستر بعين الناس وح فمرجع هذه الاخبار الى الاخبار الأول الدالة على وجوب المهر كملا بالدخول ويخطر بالبال القاصر وجه هو الظاهر بعد ما ذكروه بل الظاهر انه يظهر من هذه الروايات بعد التأمل في مضامينها وعباراتها مطاوي سياقها واشاراتها هو ان الموجب للمهر انما هو ارخاء الستر واغلاق الباب من حيث هو لا من حيث انه مظنة للوقاع وكاشف عن وقوعه بل وان علم عدم الوقاع فانه يجب هو ذلك وينبهك على ذلك قوله في رواية زرارة المتقدمة بعد ان حكم بذلك من حيث كونه مظنة للدخول خلاؤه بها دخول واوضح منه في ذلك اخبار تزويج الباقر عليه السلام وقد تضمن خبر محمد بن مسلم انه بعد ان قذف عليها بالكساء وذلك لما كرهها فذهب ليخرج فقامت مولاة لها المتولية غالبا على الخروج وارخت الستر واجافت الباب قال عليه السلام قد وجب الذي تريدين يعني المهر كملا ومن الظاهر انه لم يجامعها كما يدل عليه سياق الخبر وقد حكم لها بوجوب المهر بمجرد ما فعلته مع عدم الجماع وهو ظاهر فيما قلناه وهو ايضا ظاهر خبر ابي بصير وان كان الخبر الاول اوضح ويقرب عندي حمل هذه الاخبار بناء على ما ذكرنا على التقية ولا سيما مع اختلافها في الاصل في اختلاف الاخبار كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة وما ذكرنا هنا اظهر بعد بطلان الحمل الذي ذكروه بما عرفت فليس الا ورد الاخبار المذكورة وقد تقدم ان الحمل على التقية لا يشترط فيه وجود القائل به منهم على انه يمكن وجود القائل به فانه لا يحضرني الآن مذاهب العامة في هذه المسألة وكيف كان فالظاهر ان الذي عليه العمل هو القول المشهور واما ما ذكره ابن الجنيد من تلك الامور الزائدة على الخلوة فلم اقف له على اثر في هذه اخبار المسألة كلا او الظاهر انه تبع في ذلك العامة كما هي عادته غالبا وانه من اصحابنا في نقل اقوالهم والاستدلال بها مع ما يطعنون به عليه من افتائه والقول ولا سيما في العمل بالقياس والاستحسان هذا بالنسبة الى ما عدا رواية ابي بصير وصحيحة ابي عبيدة المنقولة من كتاب العلل وموثقة اسحاق بن عمار واما هذه الاخبار الثلاثة فالمستفاد منها بعد ضم بعضها الى بعض انه ان كانا في اعترافهما بعدم الدخول متهمين بجر كل منهما النفع الى نفسه من جهة كما صرح به في خبر ابي بصير وصحيحة ابي عبيدة فانهما لا يقبل قولهما ولو كانا مأمونين صدقا كما صرح به موثق اسحاق بن عمار والظاهر حمل خبر ابي بصير وصحيحة ابي عبيدة على وقوع الدخول في الخلوة وظهور ذلك بقرائن الحال ولهذا انما انكر ذلك للعلة المذكورة في كل منهما وموثقة اسحاق بن عمار على عدم ظهور ذلك مع كونهما مأمونين وح فلا ينافي ما قدمنا ذكره من ان ظاهر تلك الاخبار هو ترتب وجوب المهر على مجرد الخلوة وان علم عدم الدخول والله العالم



المسألة الثالثة

لا خلاف بين الاصحاب في انه اذا طلق زوجته قبل الدخول وقد فرض لها مهرا فانه يرجع بنصفه فان كان قد دفع المهر اليها استعاد نصفه وان لم يكن اعطاها



النصف خاصة سواء قلنا بانها تملك المهر جميعا بمجرد العقد او نصفه خاصة ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها وان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف الحديث وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا الحديث وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت منه وتتزوج ان شاءت وان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر الحديث وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا الحديث الى غير ذلك من الاخبار الآتي جملة منها ان شاء الله في المقام ثم ان في هذا المقام صورا عديدة الاولى ان يكون المهر دينا في ذمته ولا اشكال في انه اذا طلقها قبل الدخول برئت ذمته من نصفه وان كان دفعه وجب عليها دفع النصف الآخر اليه الثانية ان يكون عينا الا انها باقية في يد الزوج وح فان كانت باقية الى وقت الطلاق من غير زيادة ولا نقصان فلا اشكال في انه يستحق نصفها ويكونان شريكين فيها وان زادت بزيادة من الله سبحانه فالزيادة لها بناء على ما هو الاشهر الاظهر من انتقال المهر كملا اليها بالعقد وانها تملكه وان كان ملكا لها مدة التنصيف مشتركا وان كانت الزيادة بفعله فهو بمنزلة الغاصب بناء على القول بانتقال المهر اليها كملا كما هو المعتمد فانه كالاجنبي ويصير كالغاصب وان نقصت كان النقص مضمونا عليه وان تلف وجبت عليه القيمة او المثل الثالثة ان يكون عينا الا انه قد سلمها اليها فان كان باقيا استعاد نصفه وان وجده تالفا استعاد نصف مثله ان كان مثليا او نصف قيمته ان كان قيميا ثم انه ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت قالوا يرجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها قالوا وفي حكم التالف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالبيع والعتق والهبة اللازمة الرابعة الصورة بحالها الا انه وجد العين ناقصة وكان النقص بنقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة ففي كيفية الرجوع اقوال ثلاثة احدها وهو المنقول عن الشيخ في ط ان الزوج مخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وثانيها الرجوع بنصف العين ونصف الارش لان العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب ومستحقه انما هو العين وعيبها مجبور بالارش وظاهره في لك اختيار هذا القول وثالثها التفصيل بان النقص ان كان بفعلها او فعل الله سبحانه تخير بين اخذ نصفه ناقصا بغير نقص او نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج الخامسة الصورة بحالها الا انه وجد العين زائدة وح فلا يخلو اما ان يكون الزيادة باعتبار القيمة السوقية ولا اشكال في انه ياخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن وثمرة الشجرة والكسب فهي للمرأة بناء على ما هو الاشهر الاظهر من ملكها المهر كملا بمجرد العقد وهذه الاشياء نماء ملكها سواء كانت العين في يدها او في يده ويختص رجوعه بنصف الاصل ويدل على خصوص هذا الحكم من الاخبار ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كان الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وما رواه الشيخ في التهذيب عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان لم يكن حملن عنده فلا شيء له من الاولاد والتقريب فيهما ان تلك الغنم والرقيق اذا حملن عنده فالمهر هو مجموع الامهات والاولاد فمع الطلاق قبل الدخول يرجع بنصف كل منهما واما اذا حملن عندها فالمهر انما هو الامهات خاصة وقد فرضنا انها تملك المهر باجمعه بمجرد العقد فيكون هذا النماء نماء ملكها وفي الخبرين دلالة واضحة على القول المشهور من ملكها المهر بمجرد العقد خلافا لابن الجنيد اذ لو كان كما يدعيه من ملكها النصف خاصة بالعقد والنصف الآخر انما تملكه بالدخول لكان له الرجوع عليها بنصف الاولاد وان حملن عندها الا انه قد روى الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن حماد الناب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى وهو كما ترى ظاهر فيما ذهب اليه ابن الجنيد من انها بالعقد لا تملك الا النصف خاصة ولهذا حكم بان غلة البستان في تلك السنين التي بين العقد والطلاق تقسم نصفا بينهما ومن المعلوم ان الغلة تابعة للاصل وبذلك يظهر لك ما في كلام السيد السند في شرح النافع حيث قال في الجواب عن دلالتها على مذهب ابن الجنيد ما هو صورته وهذه الرواية غير دالة على المطلوب صريحا اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المرأة تملك المهر باجمعه بالعقد فانه خروج عن القواعد المقررة المتفق عليها نصا وفتوى من ان النماء تابع للاصل فاذا فرض ان المرأة تملك المهر كملا بمجرد العقد فكيف يحكم للزوج بنصفه وما هو فيه تنطبق القواعد انما هو كونه للمرأة والموافق للقاعدة انما هو ما ذكرناه من كون نصف الاصل لها بالعقد والنصف الآخر قبل التحول للزوج هذا كلامه في تلك المسألة الى مسألة الكل او النصف بالعقد واما في هذه المسألة فالاقوى ما اجاب به عنها من ضعف السند وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال في كل من الموضعين لعدم ظهور محمل لرواية ابي بصير المذكورة والطعن في سندها انما ربما يتوقف في شأنه الا ابو بصير لاشتراكه بين يحيى بن القاسم الضعيف باصطلاحهم والمرادي الثقة والحق عندي كما عليه جملة من افاضل متأخري المتأخرين هو جلالة يحيى بن القاسم وعدالته في التحقيق فان المستفاد من جملة من الاخبار انه بالمحل الاعلى عندهم ع وح فتكون الرواية صحيحة معتبرة وبذلك يعظم الاشكال هذا كله في الزيادة المنفصلة واما لو كانت متصلة كالسمن وكبر الحيوان فانه قطع جماعة من الاصحاب بان للزوج نصف قيمته من دون الزيادة وان المرأة تجبر على دفع العين لان الزيادة ليست مما فرض فلا يكون للزوج الرجوع بها وعلله في لك بان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا يجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع عائد اليه واصل حقه في العين وانما عدل الى القيمة لتعذر الوصول الى حقه لانه لا يمكن فصله فاذا سمحت ببذله زال المانع انتهى اقول وروى الشيخ في يب عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان وروى الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين ع قال في المرأة

المتوقع على الوصف فيكبر عنده ما فيزيد او ينقص ثم طلقها قبل ان يدخل بها الحديث كما تقدم وهو كما ترى ظاهر بل صريح فيما ذكره الاصحاب من حكم المسئلة و
الشيخ في ط ابتداء ان قوى تخيرها بين دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة كما قدمنا نقله عنه. لكن قال وقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة
التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وظاهره انها تجبر على دفع نصف العين في صورة الزيادة التي لا تتميز واورد عليه في لك بان الزيادة لم تكن مما فرض فلا
تدخل في مدلول الآية واجاب سبطه السيد السند في شرح النافع فقال ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المفروض فيتناوله
الآية الشريفة وبالجملة فما قواه في نفس الشيخ لا يخلو من قوة انتهى اقول لا يخفى انه بعد دلالة الخبر المذكور على ان الحكم في المسئلة هو دفع نصف
القيمة لا يلتفت الى زيادة ولا نقصان فما ذكره الشيخ وقواه سبطه من التعسفات الظاهرة كما عرفت ان الحكم الشرعي هو جبر المرأة على دفع نصف العين في الصورة المذكورة
ولهذا ان المحقق في يع اشار الى رده بقوله ولا تجبر المرأة على الاظهر وهل هو الا اجتهاد في مقابلة النصوص وبذلك يظهر لك ما في تقوية السيد السند لقول الشيخ هنا
من النظر الظاهر والله العالم

تنبيهات الاول

قالوا لو اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بمجرد
الاطلاق كما هو مذهب الشيخ وجماعة او بالشرط كما هو القول الآخر صار الجميع مهرا فاذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف الجميع لانه هو المهر اقول و
قد تقدم ما يدل على ذلك من رواية عبيد بن زرارة وقوله عليه السلام في الاولى منهما ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها ونحوه في الثانية وقد
تقدم بيان الوجه فيهما واطلاق الخبرين المذكورين شامل لما لو وقع الطلاق قبل وضع الحمل او بعده فانه يرجع بالنصف في كلتا الحالتين لانه قد علق الرجوع
بالنصف على حصول الحمل عنده المستلزم لوقوع العقد بعد الحمل وهو اعم من ان تضع قبل الطلاق او بعده وبذلك يظهر ان ما وقع لهم في هذا المقام من الاحتمالات
والتفريعات والتكلفات كما تقدمت الاشارة اليه حيث ذهب بعضهم في صورة الطلاق بعد الوضع الى الرجوع بنصف الام خاصة وارش نقصانها قال لان الحمل زيادة ظهرت
بالانفصال عن ملكها وبعضهم جعل احتمالا في المسئلة كله تحكم في غير مقام وخروج عما جاء عنهم عليهم السلام مع انه لم يخطر لهم هذه الاخبار بالبال وانما بنوا
على مجرد التخريجات العقلية كما هي عادتهم غالبا **الثاني** قالوا لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها
قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة وعلل الرجوع بنصف الاجرة ولانه صار اجنبيا لا يصلح تعليمها منه ولو فرض امكان التوصل الى الحق واما في القرآن ففي
وجوه وجهين ما فرض انه لا يمكن تخليصه بنصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع بنصف الاجرة قالوا والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه قالوا
ولو كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم
نصف السورة امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المرأة او جوزناه ولكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة
المحرمة وجب عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك من غير محذور وقيل جاز تعليمها النصف
من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية او لانه تعليم واجب او لان مطلق سماع صوتها غير محرم وهذا هو مختار الشيخ في ط وقيل يرجع عليه بنصف
الاجرة مطلقا لما ذكر من الموانع ولان النصف غير موقوف عليه لاختلاف الآيات في سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول فتقسم السورة بالحروف لا بالآيات
اقول لم اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على سورة من كتاب الله عز وجل ثم طلقها
من قبل ان يدخل بها بما يرجع عليها قال بنصف ما تعلم به السورة وهو دال باطلاقه على انه اذا علمها السورة لان الرجوع عليها دليل وصول المهر اليها والا لكانت هي التي ترجع
عليه ونفي الاشكال فيما لو لم يعلمها السورة فهل الواجب عليه تعليمها النصف لانه ممكن وما ذكروه من تحريم سماع الاجنبية على اطلاقه ممنوع كما تقدم قريبا بالادلة
الكثيرة الصريحة في الجواز فيعلمها ولو من وراء حجاب او انه يرجع بنصف الاجرة احتمالان ولا ريب ان الحكم في الصنعة انه طلقها قبل ان علمها اياها كان من وجوب الرجوع
عليها بنصف اجرة مثلها كما ذكروه في السورة لاشتراك الجميع في التعليم الذي هو الموجب للاجرة وح فيكون حكم هذه الصورة مستفادا من النص المذكور وهذا
ما جنح اليه الاصحاب في تعليل ذلك مما تقدم نقله عنهم من تعليقها على التالف فلعله وجه وجيه لما فرض **الثالث** المشهور بين الاصحاب انه لو ابرأته من الصداق
قبل دخوله بها ثم طلقها قبل الدخول انه يرجع عليها بنصف المهر لانه وقع عليه العقد لانه لا فرق بين تصرفها فيه بعد قبضها له او بين تصرفها فيه بالابراء
منه او هبته له وتصرفها فيه بتصرف فيه تصرفا ناقلا عن ملكها الا ان ما لا يمكن الرجوع فيه فانه يلزمها عوض النصف وحكى في عد وجها بعدم الرجوع
ونقله الشيخ في ط قال في لك وهو قول لبعض العامة واحتجوا عليه بانها لم تاخذ منه شيئا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن ورد بان تصرفها
ظاهر ان المهر كان مستحقا لها في ذمة الزوج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه فتحقق النقل ويتحقق بانها باسقاط المهر من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته لا
جهة في انه كان ملكها ثم رجع عنه فيرجع له البدل اقول والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم
في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فامهرها الف درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل
بها قال ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة فوهبتها اياه ما له ولغيره سواء وما رواه في يب عن شهاب بن عبد ربه في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه ووهبتها له وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك
فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها
بها ثم جعلته من صداقها في حل ايجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج
نصف الصداق وبذلك يظهر ان ما ضعفه من ما احتمله الشيخ ومن تبعه من عدم الرجوع بناء على تلك التعليلات البادرة والتوجيهات الشاردة ومنشأ ذلك الغفلة عن ملاحظة
الاخبار وعدم اعطاء التامل حقه في تتبع الآثار الواردة عن الائمة الاطهار عليهم السلام **الرابع** لو اعطاها عوض المهر متاعا او عبدا ابقا او شيئا ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف
المسمى دون العوض والوجه في رجوعه بنصف المسمى دون نصف العوض ان الذي يثبت للزوج بالطلاق نصف المهر المفروض والعوض غيره فلا يرجع به وينبغي ان
يعلم ان المراد رجوعه بنصف المسمى انما هو رجوعه بمثله او قيمته لان المسمى بالمعاوضة خرج عن العوض الذي هو احد هذه المذكورات قد صار ملك الزوج فالنصف
المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة المذكورة فيرجع ح الى مثله او قيمته كما لو انتقل منها الى غيره ولا فرق في ذلك بين ان تنقله بعوض مساو له او بنقص قيمته

او بيته ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كالخلع بعوض كالهبة ونحوه ويدل على اصل الحكم المذكور ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا او بردة حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها الخامس الظ انه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا دبر مملوكا ذكرا كان او انثى جاز له ان يجعله مهرا للزوجة لانه بالتدبير لا يخرج عن ملكه بل له التصرف فيه بجميع انواع التصرفات من بيع وغيره وهو كالوصية بل هو في التحقيق وصية بالعتق وح فلو طلقها قبل الدخول صار المدبر مشتركا بينهما لرجوع نصفه الى الزوج حيث انه المهر وحكم التزويج بنصفه في الطلاق وهذا كله مما لا خلاف فيه انما الخلاف في انه بجعله مهرا هل يبطل التدبير او يبقى صحيحا اكثر الاصحاب سيما المتأخرين على الاول وهو مذهب ابن ادريس ومن تأخر عنه وذهب الشيخ في يه وبعض اتباعه الى الثاني قال في يه اذا عقد لها على جارية مدبرة له ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة ونحوه كلام ابن البراج في كتابيه المهذب والكامل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج عن كونها مدبرة وتستحقها المرأة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته فالمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا الى ان قال اللهم الا ان يكون التدبير المذكور واجبا عليه بالنذر فلا رجوع للمدبرة فيه فيصح ما قاله شيخنا انتهى واعترضه في لف ببطلان جعلها مهرا ح وقيد بقاء التدبير بما لو شرطا بقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه اذا عرفت ذلك فاعلم ان مستند الشيخ فيما ذهب اليه في يه هو ما رواه عن المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبدالله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة ويكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي كان دبرها قال في لك وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهرا او عود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه وانما يظهر منها بقاء التدبير من قوله وقد تقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل انتهى وهو جيد اقول الاقرب في هذه الرواية ارجاعها الى ما عليه الاصحاب مما ذكره في لف من الحمل على الشرط بمعنى انه امهرها المدبرة وشرط بقاء التدبير فان الشرط سائغ كما في شرط العتق في البيع فيكون التدبير لازما لا يمكن الرجوع فيه لوجوب الوفاء بالشرط ويشير اليه قوله في الرواية وقد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك بمعنى انها عرفت الشرط عليها بذلك ورضيت به وعلى هذا يندفع منافاة الخبر القواعد الشرعية وينطبق على ما قاله الاصحاب ولا ريب انه اقرب ما يمكن ان يقال

المسألة الرابعة

المشهور في كلام الاصحاب انه اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا ويبطل الشرط قال في لك لا اشكال في فساد الشرط المخالف المشروع لذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا انتهى واعترضه سبطه السيد السند في شرح النافع فيما ذكره من ان ظاهرهم الاتفاق على صحة العقد وانهم لم ينقلوا خلافا فقال وهو غير جيد فان العلامة حكى في لف عن الشيخ في ط انه قال ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال في لف والوجه عندي ما قاله الشيخ في ط انتهى اقول فيه ان الظاهر من كلام جده في لك ومثله المحقق في يع ان مسألة اشتراط ان لا يطأها الزوج غير مسألة اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى عليها وان الثانية منهما مما لا خلاف في كون الشرط مخالفا للمشروع بخلاف الاولى فان المحقق قد صرح بالمسألتين كل منهما في مقالة على حدة فذكر مسألة اشتراط ان لا يتسرى ولا يتزوج بنحو ما قدمناه ووصفه بانه شرط يخالف المشروع وحكم فيها ببطلان الشرط وصحة العقد ثم ذكر بلا فصل مسألة اشتراط ان لا يطأها واختار لزوم الشرط وصحة العقد ومثله الشارح في لك فانه اختار ذلك ايضا ونقل كلام الشيخ في ط الذي اعترض به عليه في شرح هذه المقالة وهو ظاهر في تغاير المسألتين واختلاف الحكمين وان الاتفاق الذي ادعاه انما هو بالنسبة الى الشروط المتفق على كونها مخالفة المشروع وشرط عدم الوطء عنده وعند من قال بجواز اشتراطه وهو مذهب الشيخ في يه وغيره كما عرفت انه غير مخالف المشروع وبذلك يظهر لك ان ما اورد عليه غير متوجه كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى تمام الظهور من الكلام في ثاني هذه المسألة على ان جده قد نقل في شرح هذه المسألة يعني مسألة ان لا تشترط ما يخالف المشروع كعدم التزويج والتسري عن الشيخ في ط انه قال في هذه المسألة ولا يفسد المهر عندنا قال في لك وهو ظ في الاتفاق عليه وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد اقول وفيه كما ترى دلالة واضحة على ما قلناه من تغاير المسألتين وان ظ كلام الشيخ في ط في هذه المسألة الاتفاق على صحة العقد بالتقريب الذي اشار اليه جده وفي مسألة اشتراط ان لا يطأها ذكر ذلك الكلام الظاهر في بطلان العقد كما عرفت ويدل على اختلاف المسألتين اختلاف اخبارهما كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار في هذه المسألة ثم الكلام بما يتعلق بها من نقض او ابرام فمنها ما رواه الشيخ في يب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وعن ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق فقال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه وما رواه في يب عن زرارة في الحسن قال ان ضريسا كان تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل ما لهما في المساكين ان لم يف كل واحد لصاحبه ثم انه اتى اباعبدالله عليه السلام فذكر ذلك له فقال ان لابنة حمران لحقا ولن يحملنا ذلك على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي

صنعت ما فيه شيء فجاء وشرحه ورواه بعد ذلك اولاد ورواه في التهذيب عن موسى بن بكر عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كما كان يصنع بنا اهل الجاهلية على تفاوت في الفاظه وزيادة ونقصان الا انه قد عرفت بازاء هذه الاخبار ما يدل بظاهره على لزوم الشرط المذكور وهو ما رواه في التهذيب عن ابن بزيع قال قلت لابي الحسن عليه السلام قائما جعلني الله فداك ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت المرأة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل لله لي عليك الا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم قد فعل جعلني الله فداك قال بئسما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في جوف الليل والنهار ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المسلمون عند شروطهم وما رواه في التهذيب عن ابن بزيع عن عبد صالح عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه الا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال بئسما صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم قال في التهذيب بعد ذكر الرواية الثانية ليس بين هذه الروايات والروايات الاولى تضاد لان هذه الروايات محمولة على الاستحباب على ان هذه الرواية تضمنت انه جعل لله عليه ذلك وفيه نذر وجب عليه الوفاء وما تقدم في الرواية الاولى جعلا على انفسهما ولم يقل لله فلم يكن ذلك نذرا يجب الوفاء به ونحوه في الاستبصار وجوز حمله على التقية قال لموافقته العامة اقول وهذا هو الظاهر الذي يجب حمل الخبرين المذكورين عليه واما الاستحباب فقد عرفت ما فيه فيما تقدم واما الحمل على النذر ففيه اشكال لان الظاهر انه يرجع الى نذر المباح وفي انعقاده خلاف والظاهر عدم الانعقاد كما تحقق في محله والاخبار دلت على ان النذر ليس بشيء حتى يسمى لله شيئا صدقة او صلاة او نحو ذلك من الطاعات الراجحة ومجرد قوله لله مع كون المنذور انما هو ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها لا يخرج عن الاباحة وبالجملة فالظاهر هو حمل الخبرين على التقية ويكون العمل على تلك الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور ثم ان من الاخبار الدالة على صحة العقد مع بطلان الشرط خلافا لما ادعوه من ان مقتضى القواعد بطلان العقد ببطلان الشرط من حيث عدم القصد الى العقد الا مقيدا بالشرط ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم ورواه الكليني ايضا بسند فيه سهل وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها اخبار عديدة تقدمت في كتاب البيع ومنها اخبار بريرة ومما يدل على ما هو اظهر هنا ما رواه في الكافي والتهذيب عن مروان بن مسلم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح اقول ويمكن حمل اطلاق الخبر الاول على هذا الخبر فانه صريح في بطلان النكاح والشرط لا ظهور له في ذلك وان استدل به اصحابنا على صحة العقد مع بطلان الشرط الا انه غير ظاهر في حكم العقد من صحة او بطلان بل هو مطلق والذي قدمناه من التحقيق في هذا المقام هو انه لما كانت الاخبار مختلفة في ذلك فالواجب الوقوف على ما دلت عليه من غير ان يكون هنا قاعدة يبنى عليها كما ذكروه وما لم يرد فيه خبر ينبغي التوقف في الحكم وكيف كان فالعمل في المسألة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة العقد وبطلان الشرط في صورة اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى وكذا في اشتراط تسليم المهر الى اجل وقد صرح في المسالك بان في المسألة وجها او قولا بصحة العقد دون المهر ثم شرح ذلك بما هو مذكور ثمة وهو مما لا يلتفت اليه في مقابلة النصوص ومن ثم اعرضنا عن ذكره وطوينا الكلام دون نشره فان مقتضى النصوص المذكورة هو صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة والله العالم

المسألة الخامسة ...... اختلف الاصحاب فيما لو شرطت ان لا يفتضها على اقوال احدها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية من لزوم الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع وبه قال جمع من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والشارح في المسالك قال في النهاية لو شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال المحقق في الشرائع واذا شرط ان لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم واستدلوا على ذلك بما تقدم من الحديث المستفيض المؤمنون عند شروطهم وما رواه الشيخ عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط ورواه في الكافي عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله ~~المحقق الشيخ علي في شرح~~ وعن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس والرواية الاولى تدل على جواز اشتراط عدم الوطء مطلقا بطريق اولى والثانية الافتضاض وهما باطلاقهما شاملان للعقد الدائم والمنقطع وثانيها ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط والعقد معا في الدائم وصحة الشرط في المنقطع وهو مذهب العلامة في المختلف وولده في الشرح واختاره المحقق الشيخ علي في شرح القواعد والسيد السند في شرح النافع قال في المختلف اذا كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها فان اذنت فيما بعد كان له ذلك قال وعندي ان هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام ومثله قال القطب الكيدري قال في المختلف بعد نقل الاقوال في المسألة والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط معا اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط واحتجوا على الجواز في المنقطع بان المقصود الاصلي من التمتع التلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل وذلك لا يتوقف على الوطء وعليه تنزل الروايتان المذكورتان قال في المسالك وهذا لا يخرج من التحكم كما قاله المحقق لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يعتبر في صحة العقد تتبع غاياته ولا وجود مقاصده الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق في الفرض فيهما انتهى وهو جيد وثالثها ما ذهب اليه ابن ادريس وجماعة من فساد الشرط في الدائم والمنقطع وصحة العقد قال في كتاب السرائر ان شرطها يخالف الكتاب والسنة كان العقد صحيحا والشرط باطلا وروي انه ان شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك اوردها شيخنا ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مبسوطه وقال بعضهم يختص هذه الرواية بالنكاح

الموجل دون الدوام لان المقصود من ذلك الانفضاض عقصود النهي فيتضيق المذهب الاول اذ الشرط باطل لانه مخالف لموضوع الكتاب والسنة ولان الاصل بقاء الزوجين لزوم هذا الشرط والاجماع غير منعقد عليه بل ما يجد ذلك الا في شواذ الاخبار انتهى **اقول** اما من ذهب الى بطلان العقد استنادا الى تلك القاعدة التي قررها والضابطة التي اعتبرها فهو مردود بما قدمنا تحقيقه في غير موضع من ان اكثر الاخبار قد خرجت على خلاف هذه الضابطة وان دل بعضها على اعتبارها فهي مخصصة لا انه يصلح لان تكون ضابطة كلية تقدح في مقابلها الاخبار بل الواجب هو العمل على الاخبار في كل حكم واقتضت تلك الضابطة او خالفتها ومع عدم وجود خبر فالتوقف في المسئلة والرجوع الى الاحتياط واما من ذهب الى فساد الشرط فهو ايضا مبني على ما ذكره وادعوه من ان الغرض من النكاح الدائم التوالد والتناسل الذي يتوقف على الجماع وانه بذلك يكون هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة وفيه ما ذكره في التمهيد الثاني فانه كلام موجه ووجه ذلك الى منع مخالفته الكتاب والسنة فانه حيث دل الخبر على صحة اشتراطه فلا مخالفة فيه وانه شرط سائغ كغيره من الشروط السائغة والغرض من النكاح غير منحصر في الجماع ولا طلب الولد فان كان هو اعظم غاياته فلا يترتب الكلام في الاخبار المذكورة ولا ريب ان ظاهرها العموم للنكاح الدائم والمنقطع الا ان احتمال الحمل على المنقطع قائم تقريبه ذكر حرف الفضيحة في الرواية الاولى وما تبعها ما ذهب اليه ابن حمزة وهو كقول ابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتها في المنقطع قال على ما نقله عنه في لك الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويخالف الكتاب والسنة يبطل الشرط دون العقد وهو قسمة اشتراطها عليه ان لا يتزوج عليها في حياتها وبعد وفاتها ولا يتسرى ولا يجامعها الا في نكاح المتعة **اقول** ووجهه يعلم مما تقدم وكيف كان فان المسئلة لما عرفت لا تخلو من شوب الاشكال وان كان الاقرب هو القول الاول وينبغي التنبيه على امرين الاول المذكور في كلام الاصحاب في هذا المقام هو اشتراط عدم الافتضاض والظاهر جريان الحكم في الوطي مطلقا كما تضمنه خبر سماعة وح فيجري فيه الكلام كما في الافتضاض وهل اشتراط عدم التقبيل ونحوه من مقدمات الوطي منه كذلك قال في شرح عد لم اقف فيه على شيء والحاقه باشتراط عدم الوطي لا يبعد وينبغي ان يستثنى في ذلك الدوام والمتعة انتهى وقال في لك ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطي ففي الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته له في المعنى واختصاص الوطي بالنص وفي الاول قوة لضعف المخصص **اقول** لا يخفى ان المنصوص اشتراط عدم الوطي هو خوف الفضيحة كما تضمنه الخبر الاول وهذا لا يجري في مقدمات النكاح من تقبيل ونحوه ومورد النص هو الوطي خاصة والخروج عنه الى هذه الامور قياس لا يوافق اصول المذهب وهو عمل بمقتضى النص ووافق الشيخ فيه من الاصحاب عملا بالنص المذكور وكيف يطعن فيه بالضعف هنا وهو قد عمل به في اصل المسئلة الثاني قد عرفت انه على القول بصحة شرط عدم الافتضاض فانه يلزم ولا يجوز له الافتضاض فاذا اذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان احدهما الجواز وبه قطع الشيخ والمحقق فيما تقدم من عبارتيهما وعليه دل خبر اسحاق بن عمار وعلل ايضا بان المنع حق لها فيحل باذنها وثانيهما العدم لان الفروج لا تحل بالاذن بل بالعقد ولما لم يكن العقد مثمر الحل لم يكن للاذن اعتبار واجيب عنه بان السبب في الحل هو العقد المتقدم لا مجرد الاذن غاية الامر ان الشرط كان مانعا من عمل السبب عمله وبالاذن يرتفع المانع وكذا المحقق الشيخ علي في شرح عد اختيار الثاني محتجا بما نقلنا مع ان الرواية ضعيفة وفيه ما عرفت من الجواب عما احتج به والطعن بضعف الرواية غير مسموع عندنا قال في شرح قع بعد ذكر دليل القول الثاني وجوابه والمسئلة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب والظاهر ان منشاء التردد عنده ضعف الرواية الدالة على الجواز وبالجملة فالعمل على ما دل عليه الخبر ولا يلتفت الى هذه التعليلات في مقابلته

المسئلة الثالثة

اختلف الاصحاب فيما اذا اشترط ان لا يخرجها من بلدها فالمشهور انه يلزم ان لا يخرجها الا برضاها ونبه على ذلك جمع من الاصحاب منهم ابن حمزة وابن البراج ره في كمت ود والشهيد في اللمعة وشرح نكت الارشاد وكذا المحقق في يع التوقف فيه حيث قال فيه لزم وهو المروي فان نسبته الى قبل ثم الى الرواية مما يؤذن بتمريضه والتوقف فيه ونحو ذلك عبارة عر في عد ايضا ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وما رواه في الحسن عن علي بن رئاب عن ابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ع ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها وبذلك علل بعموم ما تم ما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وبه يكون ايضا ان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض تتعلق باللبث في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل بها الانس والنشوء بين الاهل ورعاية مصلحتها وذلك امر مهم فاذا اشترطها لهذه الاغراض الصحيحة المترتبة عليه وذهب ابن ادريس الى بطلان الشرط وصحة العقد ونبه عليه جمع منهم المحقق الشيخ علي في شرح عد ونقل ايضا عن الشيخ في ط وف قالوا لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع فاذا شرط ما يخالفه بطل واجابوا عن الرواية الاولى والخبر الثاني ما هي المتداولة في كلامهم بالحمل على الاستحباب وفيه ان الحمل على الاستحباب وجواز القدح فيه وخلاف الظاهر فرع وجود المعارض الاقوى والمعارض هنا ليس الا هذا التعليل وضعفه في المتأمل جدا من الانصاف فان فيها اولا ان ما ادعي من كون الاستمتاع في جميع الازمنة والامكنة حقا للزوج ان اريد مع عدم الشرط فهو محل البحث وعين المتنازع فيه فالاستدلال به مصادرة محضة وثانيا انه لا يخفى ان الشروط السائغة بمنزلة الاستثناء في الكلام الذي هو عبارة عن اخراج ما لولا الاستثناء لدخل بمعنى ان مقتضى العقد هو الدخول لكن بالاشتراط يجب خروجه ولو كان اشتراط ما ينافي الثابت بالعقد والشرع باطلا للزم بطلان جميع الشروط المخالفة لمقتضى العقد كاشتراط تأجيل المهر واسقاط الخيار في البيع وانتفاع البائع بالمبيع مدة معينة وكذا المشتري بالثمن مدة معينة وهو معلوم البطلان والمستفاد من الاخبار ان البطلان في الشروط انما هو باعتبار المخالفة للكتاب والسنة وهو المشار اليه بقولهم في تلك الاخبار ومنها الرواية التي قدمناها الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وانه بمحل من القصور سيما بعد دلالة الاخبار الواضحة عليه كما عرفت عموما وخصوصا وينبغي التنبيه على امور الاول قد نقل جملة من الاصحاب منهم المحقق الشيخ علي كما تقدم موافقة مذهب الشيخ في ط وف لما ذهب اليه ابن ادريس من بطلان الشرط وصحة العقد في صحة اشتراط ان لا يخرجها من بلدها والموجود في عبارة الشيخ في الكتابين انما هو اشتراط ان لا يسافر بها ولهذا اعترضهم في لك بان عد الشيخ من جملة القائلين بالمنع في المسئلة كابن ادريس وغيره ليس كذلك قال لان السفر امر آخر غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يصدق من غير السفر انتهى **اقول**

فهو مسلم والا فمنعنا ان اريد ...

النكاح فما استدل به كثير على الحكم الثاني في محله لعدم خطور هذه التدقيقات التي جرى عليها هو وغيره من المتأخرين ببال الشيخ ونحوه وذكره عدم السفر انما اراد به عدم الخروج تحديدا على الغالب من ان الخروج عن البلد لاجل الاستيطان انما يكون بالسفر الثاني قد صرح في المسالك وغيره في غير باب على تقدير القول بصحة الشرط هنا فهل يتعدى الحكم الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او من محلتها ام لا وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم وعموم الادلة الخارجية ومن عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد في اللمعة بالاول واختاره السيد السند في شرح النافع وقواه جده في الروضة وبالثاني صرح المحقق الشيخ علي في شرح القواعد لان اشتراط ذلك على خلاف الاصل لما قلناه من ان سلطنة اسكان الزوجة بيد الزوج فيقتصر فيه على مورد النص قال والاصح عدم التعدي ٢٣٦

اقول لا يخفى ان كلام كل من هؤلاء القائلين وما اعتمد عليه في البين مبني على انه ليس في المسألة الا صحيحة ابي العباس المذكورة التي موردها الاخراج من البلد فانتهى المناقشة في كلامهم والجارية في هذا المقام على رؤوس اقلامهم واما على ما نقلناه من الخبرين الاخرين فانه لا اشكال في صحة التعدي الى ما ذكروه من هذه المواضع فان الاول منهما قد دل على انه لو شرط لها المقام في اهلها او بلد معلوم وجب عليه الوفاء به والاول منهما كما ذكروه من انه شرط لها ان لا يخرجها من منزلها والثانية منهما قد دلت على ان من شرط لها شرطا فليف به وعلله بالخبر المستفيض ولا ريب ان المفروض هنا من قبيل ذلك فالواجب هو الاستدلال بما ذكرناه من الاخبار ولا يحتاج الى ما تنوعوا به ٠ لا مرية في شرطها

وعقوا به فيه في التردد من تلك الوجوه الا انهم لعدم الاطلاع على هذه الاخبار في عذر كما اوردنا عليهم ثم انه مع قطع النظر عن هذين الخبرين والرجوع الى ما ذكروه من التعليلات فالظاهر تعدي الحكم الى هذه المذكورات عملا بعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا ما استثني وليس هذا منه وبه يندفع ما قيل من انه قياس فان العمل كما يجب بالادلة الخاصة كذلك بالعمومات مع عدم التخصيص وما استند اليه المحقق الشيخ علي من ان سلطنة اسكان الزوجة بيد الزوج قد عرفت الجواب عنه ايضا

الثالث هل يسقط هذا الشرط باسقاطها بعد العقد قيل لا لان الذي يعقل سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت واما استحقاق السكنى فيتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط كالنفقة ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهبة مدة المتمتع بها وتوقف لذلك السيد السند في شرح النافع

اقول لا ريب ان الشرط المذكور هو ان لا يخرجها من البلد واسقاطه هو الرضاء بالخروج ولا ريب في انه مع الرضاء بالخروج مع طلب الزوج ذلك فان الواجب شرعا هو الخروج لوجود ما عنه بمقتضى الادلة ولا معارض لها هنا مع رضاها ولو تم ما ذكروه من عدم السقوط باسقاطها الشرط المذكور لكان لها التخلف عن طاعته بغير عذر شرعي وهو باطل والظاهر ان ما ذكروه من عدم السقوط بالاسقاط انما هو بالنسبة الى الحق المالي الذي يتجدد بتجدد الزمان كنفقة الزوجة مثلا لا مطلق الحق والحق الذي لها هنا هو عدم الخروج ومتابعته في السكنى كما ذكروه فاذا اسقطت حقها ورضيت بالخروج سقط ووجب عليها الخروج مع طلب الزوج ذلك

المسألة السابعة

لو شرط لها مائة ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج معه فان اخرجها الى بلد الشرك بطل شرطه ولزمته المائة وان اخرجها الى بلاد الاسلام لزم الشرط والمستند في هذا الحكم ما رواه الكليني في الحسن عن علي بن رئاب عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له

اقول لا ريب ان هذه المسألة من فروع المسألة السابقة فكل من منع من صحة هذا الشرط ثمة كابن ادريس ومن تبعه منع من الصحة هنا وان صح العقد ومن جوز الشرط وقال بصحته ثمة فبعض منهم قالوا بذلك هنا ايضا وبعض توقف ولنظر هنا ومن الاولين الشيخ في النهاية وجماعة منهم العلامة في اكثر كتبه والمحقق في النافع عملا بالخبر المذكور وعموم الامر بالوفاء بالشروط ومن الاخيرين المحقق في الشرائع فانه حكم بالصحة في المسألة ثم ان قوله عليه السلام في الجواب ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك الخ معناه انه لما اشترط عليها ان تخرج الى بلاده وهو اعم من ان يكون بلاد الاسلام او بلاد الشرك اراد عليه السلام ايضاح الحكم بالنسبة الى كل من الفردين فقال ان كان بلاده التي شرط الخروج اليها بلاد الشرك فانه لا شرط له عليها في ذلك بمعنى ان شرطه باطل على الوجه فيه خطر لما في الاقامة في بلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه فلا يجب عليها اطاعته وكان لها مجموع المائة التي اصدقها اياها وان كان بلاده بلاد الاسلام فله ما اشترط عليها بمعنى انه يجب عليها متابعته والوفاء بما شرط عليها من الخروج الى بلاده لدخوله في الحديث المسلمون عند شروطهم بقي هنا شيء وهو انه قد طعن جملة من الاصحاب في متن هذه الرواية بمخالفتها لمقتضى الاصول في مواضع احدها مجهولية المهر وعدم تعينه حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وثانيها انه اوجب فيها مائة دينار على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك وانه لا شرط له عليها بمعنى انه لا يجب عليها الخروج مع انه خلاف الشرط الذي وقع العقد عليه لان استحقاق المائة انما وقع على تقدير الخروج معه الى بلاده كائنة ما كانت فكيف تستحق المائة مع عدم الخروج وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده وان كانت دار الاسلام الا بعد ان يعطيها المهر الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده مع انه بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب كما تقدم على انه لا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطلبه مع انه قد حكم في الرواية بعدم جواز خروجه بها الا بعد ان يؤدي صداقها ولو لم تطلبه وربما كان منشأ تردد المحقق كما قدمنا نقله عنه من هذه المخالفات التي اشتملت عليها الرواية وذكر المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بناء على مذهبه في المسألة السابقة من موافقة ابن ادريس في بطلان الشرط رد الرواية هنا بما اشتملت عليه من هذه المخالفات مضافا الى ما اعتمده من المخالفات التي ذكرها في تلك المسألة قال في ذلك والذي يقتضيه الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرنا وبطلان المهر لكونه غير معين وصحة العقد فيقدم او بناطه به كما سلف في نظائره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء ثم اورد على نفسه جملة من الاشكالات في المقام الى ان قال ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ثم ذكر العمل بها عن تلك المخالفات وقال سبطه السيد السند في شرح النافع والحق انه ان بلغت الرواية من حيث السند حدا يجب معه العمل بها وجب المصير الى ما تضمنته من الاحكام ان لم يمنع فيها مانع الفعل بها والا وجب ردها والرجوع الى مقتضى الاصول المقررة وهو بطلان المسمى ان قدح فيه مثل هذه الجهالة والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من راس لعدم الرضاء به بدون الشرط انتهى

اقول وكلامه هنا لا يخلو من توقف ولعله من حيث ان الرواية ليست من قسم الصحيح باصطلاحهم وانما هي من الحسن وكلامه لا يخلو من اضطراب مع ان حسنها انما هو بابراهيم بن هاشم الذي لا راد لحديثه بل عده في الصحيح جملة من ارباب هذا الاصطلاح ثم انه لا يخفى انه قد تقدم في غير موضع من هذا الكتاب في كتب المعاملات مما لا يكاد يحصى كثرة من ورود الاحاديث على خلاف قواعدهم المقررة وضوابطهم المشهورة

لا وجه للتردد في هذه المسألة

اضطراب كلامهم في ذلك فما يمكن ان يحملوا الاخبار فيه ينقض تلك القواعد ويغضون النظر عن تلك القواعد وما يمكن ان يجري في النصوص وقوفاً على تلك القواعد وما يمكن ان يتكلفوا الجمع بين الجميع والحق هو الوقوف على ما وردت به الاخبار كما قدمنا في غير موضع على ان المخالفة الاولى مدفوعة بما تقدم في كتاب البيع من الاخبار الدالة على صحة البيع مع الترديد في الثمن بين كونه نسيئة فبكذا او كذا ونقداً فبكذا وكذا وقد ذكرنا ثمة صحة ذلك كما دلت عليه الاخبار وان كان خلاف قواعدهم وقد صرح العلامة في التذكرة بالصحة فيما لو قال ان خطته كذا فلك كذا وان خطته كذا فلك كذا وهذا كله مما يؤيد الصحة هنا مع انه قد تقدم النقل عنهم بالاكتفاء في المهر بالمشاهدة عن الكيل والوزن فيما يشترط فيه الكيل والوزن نظراً الى ان مثل هذه الجهالة غير مؤثرة في بطلان المهر لانه ليس على حد المعاوضات المشترطة فيها المعلومية من كل وجه وقد تقدم في المسألة الرابعة من البحث الاول من المقصد الثاني في المهور ما فيه مزيد تأييد لما ذكرناه وتأكيد لما سطرناه وبالجملة فالعمل على ما دل عليه الخبر في المقام وهكذا في غيره من الاحكام والله العالم

المسألة الثامنة

..... المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار وبه قطع الشيخ في ط وغيره من المتأخرين وعللوه بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة للخيار والشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط فيه خارج عن مقتضاه فيبطل الشرط واما بطلان العقد فلان التراضي لم يقع على العقد الا مقترناً بالشرط المذكور واذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجرداً لعدم القصد اليه كما هو مقتضى العقود من تبعيتها للقصود فظهر ان الحكم ببطلانهما معاً او صحتهما معاً لكن لا سبيل الى الثاني لما عرفت فتعين الاول قال في المسالك وهذا هو الاقوى اقول مبنى هذا الاستدلال على ثبوت هذه القاعدة التي تكرر ذكرها في كلامهم وهي ان العقود بالقصود والقصد هنا انما توجه للعقد المقرون بذلك الشرط فيبطل مع بطلان الشرط لعدم القصد المذكور وفيه ما نبهنا عليه في غير موضع مما تقدم من ان الاخبار الواردة في هذا المضمار تدفع هذه القاعدة وتبطل ما يترتب عليها من الفائدة لدلالتها على صحة العقد مع بطلان الشرط في غير موضع من الاحكام وبذلك يظهر لك قوة ما ذهب اليه ابن ادريس في هذه المسألة من صحة العقد وبطلان الشرط قال في وجه ما اختاره من وجود المقتضي لصحة العقد وهو اجتماع شرائط الصحة فيه لانه الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من الشرط امر منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وما ثبت في ذلك فقال انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب انتهى وهو جيد لما عرفت واما اشتراط الخيار في الصداق فالظاهر انه لا مانع من صحته وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بلا فرق بينها في المسألة السادسة من الفصل الاول في العقد

المسألة التاسعة

المشهور بين الاصحاب ان المرأة تملك المهر بمجرد العقد وان كان الملك كلاً لا يستقر الا بالدخول فلو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ان كان قد دفعه اليها و خالف في ذلك ابن الجنيد فقال الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك احتج من ذهب الى الاول بقوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة حيث اضاف الصداق اليهن ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده و امر بايتائهن ذلك فثبت ان الكل لهن وان الصداق عوض البضع فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه لان ذلك مقتضى المعاوضة وهذا الوجه من حيث الاعتبار جيد ويدل على ذلك ايضاً موثقة عبيد بن زرارة المروية في في وكذا موثقته المروية في يب وقد تقدمتا في المسألة الثالثة وتقدم القول في تقريب الاستدلال بهما ويدل على ذلك ايضاً الاخبار الآتية ثمة في مسألة موت احد الزوجين قبل الدخول الدالة على ان الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق المهر كملاً ومنها صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشراً كعدة المتوفى عنها زوجها والتقريب فيها انه لو كان الامر كما يدعيه ابن الجنيد من انها لا تملك بالعقد الا النصف والنصف الآخر انما تملكه بالدخول والتمكين لما حكم ع بان الصداق بعد الموت لها كاملاً الا انه قد تقدم في المسألة المشار اليها دلالة رواية ابي بصير على ما ذهب ابن الجنيد بالتقريب الذي ذكرناه ثمة ومن اجل ذلك بقي الاشكال في المسألة وقد في لف احتج لابن الجنيد بانه لو ملكت بالعقد الجميع ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع ونحوه وما رواه الشيخ عن يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها قال وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول ثم رده بالمنع من الملازمة في الاول فان الوجوب اعم من الاستقرار وعلى ان المتبادر من الوجوب اللزوم والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك وبالجملة فان محل الاشكال انما هو باعتبار دلالة ذلك ورواية ابي بصير المذكورة على ما ادعاه وما يجاب به عنها قد عرفت ما فيه مما قدمناه في تلك المسألة ولا يحضرني الآن وجه يحمل عليه ثم ان مما يتفرع على الخلاف المذكور جواز التصرف لها في المهر قبل القبض وعدمه فان قلنا بملكها له بمجرد العقد فانه يجوز لها التصرف فيه قبل القبض وان قلنا بملكها المهر بمجرد العقد فانه يجوز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده عملاً بالخبر المشهور من ان الناس مسلطون على اموالهم وقضية التسلط جواز التصرف ونقل عن الشيخ في ف انه منع منه قبل القبض استناداً الى ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله وضعفه ظاهر من ان النهي اما اولاً فلان النهي في الخبر على اطلاقه ممنوع وموضعه انما هو النهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقاً ولو سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي هو المدعى لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم واما ثانياً فانه يمكن حمل النهي على الكراهة جمعاً واما ثالثاً فلان نفي الدلالة على جواز التصرف فيه قبل القبض ثم وسند المنع قد عرفت والدليل لا ينحصر في الاجماع واما رابعاً فانه قد اعترف قبل هذا الكلام في الكتاب المذكور كما نقله عنه في لف بان المرأة تملك الصداق بالعقد وهو من ضمان الزوج ان تلف قبل القبض وهو مناقض لما ذكره وبالجملة فان كلامه هنا عليل لا يلتفت اليه ولا يعول عليه

المسألة العاشرة

قد عرفت ان الاشهر الاظهر هو وجوب المهر كملاً بمجرد العقد الا انه لا يستقر الا بالدخول وانه لا خلاف نصاً وفتوى في استقراره بالدخول وعليه تدل الاخبار المستفيضة وقد تقدم شطر منها في المسألة الثانية من هذا البحث وانه ينتصف بالطلاق قبل الدخول من غير خلاف كما دلت عليه الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة بقي الكلام هنا في حكم المهر مع موت احد الزوجين قبل الدخول وانه هل ينتصف المهر بذلك ام لا واقوال الاصحاب اولاً نقل ما وصل الينا من كلامهم ثم نقل الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها بما يسره الله تعالى فهمه ببركة اهل الذكر عليهم السلام فنقول قال الشيخ في يه متى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول

بها وجب عليه ويشترط ان يعطوا الورثة المهر كاملا او يختصب لها ان تترك نصف المهر فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها
نصف المهر ونحوه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب ويثبت لها المطالبة بالمهر وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ ره وقال ابن حمزة يلزم المهر بنفس
العقد ويستقر باحد ثلثة اشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت
عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في المهر جميعه وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد تستحق
المرأة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه فمن
ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقلي بل
الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه ثم قال في كلام الشيخ في نهايته انها اخبار احاد اوردها ايرادا لا اعتقادا كما رجع عن الادلة القاهرة الا بعد والبراهين
الواضحة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى وقوى ابن ادريس قوية ثم قال في المختلف لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كلا كما
قلناه في صدر المسألة وقال الصدوق في المقنع وفي حديث آخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي
اعتمده وافتى به والخبر الاول لما تقدم انتهى اقول ظاهر كلامه انه لم يعتمد في وجوب المهر كلا بموت الزوج الا الصدوق في المقنع وقد تبعه في نقل هذا القول
من تأخر عنه والظاهر انه لم يقف عليه في كتاب المقنع لانا ما وجدنا ما ذكروه بل ظاهره انما هو موافقة القول المشهور وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي والمتوفى عنها
زوجها التي لم يدخل بها ان كان فرض لها صداقا فلها صداقها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض
لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي حديث آخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة هذه صورة
ما في الكتاب والذي منه هو الفتوى بما ذكرنا من وجوب المهر كلا والقول بالتنصيف انما نسبه الى الرواية مؤذنا بضعفه او التوقف فيه كما هو الجاري في كتبنا
غيره نقولهم وهو الذي اعتمده وافتى به يعني القول بالتنصيف لا اعرف له وجها وهذه عبارته كما عرفت ولا يحضرني الآن نسخة اخرى من الكتاب المذكور فليتأمل في
ذلك هذا واما اخبار المسألة فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها
الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها قال ان
هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام انه قال
في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وعن زرارة في الصحيح قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها
او يموت الزوج قبل ان يدخل بها فقال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وقال في رجل
توفي قبل ان يدخل بامرأته قال ان كان قد فرض لها مهرا فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وما رواه في التهذيب في الصحيح مثله الى قوله فلا صداق
لها وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبيد بن زرارة وابي العباس قال قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق فقال
لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهو كذلك وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة
التي لم يدخل بها ان كان سمى لها مهرا فلها نصفه الحديث وعن الفضل وابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان
يدخل بها قال لها نصف المهر الحديث وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل
بها قال لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها مهرا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لها وما رواه في الفقيه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل ان يدخل بها فقال لها الميراث الى ان قال وان كان سمى لها مهرا يعني صداقا فلها نصفه
وما رواه في التهذيب عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فمات قبل ان يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة هذا ما وقفت عليه
من اخبار التنصيف في موت الزوج واما الاخبار الدالة على الجميع فمنها ما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد قال سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها
فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعليها العدة وعن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها
فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وان لم يكن لها مهر وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا
فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث الحديث ورواه بسند آخر عن زرارة مثله وعن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج
المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه الحديث وعن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات
عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك في المطلقة اقول هذا ما حضرني
من اخبار المسألة وهي كما ترى انما اختلفت بالنسبة الى موت الرجل واكثرها قد دل على التنصيف واما بالنسبة الى موت المرأة فهي متفقة على التنصيف ولم يرد في شيء منها
دلالة على استحقاق ورثتها الجميع المهر وبذلك يظهر لك ضعف قول من ذهب الى وجوب الجميع في هذه الصورة ولا اعرف لهم مستندا في وجوب ذلك الا وجوب المهر بالعقد
كما هو ظاهر كلام ابن ادريس فيستصحب الحكم المذكور وفيه انهم قد خرجوا عن ذلك في الطلاق بورود الاخبار الدالة على التنصيف والاخبار هنا ايضا قد اتفقت على
التنصيف فيجب الخروج بها عن حكم الاستصحاب المذكور ولهذا قال الشيخ ره في التهذيب على ان الذي اختاره وافتى به هو انا قلنا اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول
بها كان لها المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي قدمناها في وجوب المهر انما تتضمن اذا مات الزوج ولم
في شيء منها انها اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا وانما اشكل الاخبار واما ما عارضها من التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب
الذي قدمناه واما الاخبار التي تتضمن انها اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر فمعمول على ظاهرها ولا تحتاج الى تأويلها وهذا المذهب سليم من تنافي الاخبار انتهى كلامه
اقول اما ما ذكره بالنسبة الى موت الزوجة فجيد لما عرفت واما بالنسبة الى موت الزوج من ان الواجب هو الجميع ففيه اشكال وان كان هو المشهور في كلامهم

الا ان ظاهرهما جعل وجه ما هو القول بالتنصيف حيث انهما اقتصرا في نقل اخبار المسئلة على اخبار التنصيف ولم ينقلا شيئا من اخبار وجوب الجميع والى هذا يميل كلام المحدث الفاضل المحسن الكاشاني في الوافي والشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل والى ذلك ايضا يميل كلام السيد السند في شرح النافع حيث نسب الاشكال في المقام وهو الاقرب عندي اما اولا فلتكاثر الاخبار بالتنصيف كما عرفت منها ما نقلناه ومنها ما لم ننقله مما ورد في مواضع من الاحكام منها ما رواه في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين ثم ساق الحديث الى ان قال فان ماتتا قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قال فان ماتا قال ترثانهما ولهما نصف الصداق وعن عبد العزيز بن المهتدي عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة قال نكاحه جائز على ابنه فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك فاذا ادركت حلفت بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالنكاح ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر الحديث وفي صحيح ابي عبيدة الحذاء وقد تقدم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين الى ان قال قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر الحديث وفي حديث زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او رتقاء الى ان قال قلت فان مات الزوج عنهن قبل ان يطلق قال لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة وفي حديث عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة ويؤيده مفهوم الروايات الكثيرة الدالة على انه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وانه اذا ادخله وجب الجلد والغسل والمهر ونحو ذلك من العبارات فانت خبير بان اخبار المهر كملا وهي الاربع الروايات المتقدمة لا تبلغ قوة في معارضة هذه الاخبار المستفيضة في احكام عديدة ومواضع متفرقة فالواجب هو حمل التأويل في جانبها لقلتها وعدم ما يعاضدها بالكثرة والاستفاضة واما ثانيا فانه قد نقل جملة من اصحابنا ان جمهور العامة على القول في هذه المسئلة بوجوب المهر كملا ويؤيده ما نقله بعض اصحابنا عن كتاب ينابيع الاحكام في معرفة الحلال والحرام حيث قال يستقر المهر كله بالوطي ولو حراما وموت احدهما لانتهاء العقد به وهو كاستيفاء المعقود عليه به قبله انتهى قال بعض اصحابنا وفي الكتاب نقل مذاهب الائمة منفصلا كانت او مختلفة انتهى ويشير الى ما ذكرناه من حمل اخبار المهر كملا على التقية قوله في رواية منصور بن حازم الثانية قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك في المطلقة ويوضحه ما رواه الثقة الجليل سعد بن عبد الله في بصائر الدرجات عن محمد بن ابي عمير عن جميل بن صالح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما اجد احدا احدثه واني لاحدث الرجل الحديث فيتحدث به فاوتى فاقول اني لم اقله فقيه اشعار بالشكاية من اصحابه في عدم كتمان ما يحدث عن غير اهله وانه اذا سئل بعد ذلك ... التقية ولا يخفى ان الامر هنا كذلك فان قوله عليه السلام بالتنصيف قد استفاض كما عرفت من هذه الاخبار الدالة على وجه لا يقبل الانكار فانكاره عليه السلام ... بعد ذلك ... بوجوب الجميع انما خرج مخرج التقية وهو بحمد الله سبحانه واضح لكل ذي فكر ومن حمل روايات التنصيف على الاستحباب ... بمعنى انه يستحب للمرأة اخذ النصف خاصة فهو بعيد لما عرفت من هذه الاخبار وتكاثرها في غير حكم من الاحكام مضافا الى ما عرفته في غير موضع مما تقدم من ما في الحمل على الاستحباب وان اتخذوه قاعدة كلية في جميع الابواب وبالجملة فالاظهر عندي بالنظر الى ما ذكرناه من الاخبار هو القول بالتنصيف وحمل الاخبار المعارضة على التقية التي هي في اختلاف الاخبار اصل كل بلية الا ان لقائل ان يقول ان مرجع ما ذكرتموه الى ترجيح اخبار التنصيف باعتبار مخالفتها العامة واخبار الجميع موافقة لهم عملا بالقاعدة المنصوصة من عرض الاخبار عند الاختلاف على مذهب العامة والاخذ بخلافه وهو جيد الا انه يمكن ان يقال ايضا ان من القواعد عرضها عند الاختلاف على الكتاب العزيز والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه واخبار الجميع موافقة له بقوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل باطلاقه لحال الحيوة والموت واخبار التنصيف مخالفة له فيجب طرحها بمقتضى هذه القاعدة ويمكن الجواب بان الامر وان كان كذلك الا انه هنا لا يمكن العمل بهذه القاعدة لما عرفت من تكاثر الاخبار الدالة على التنصيف وتعددها في مواضع عديدة بحيث لا يمكن طرحها ولو جاز طرحها على ما هي عليه من الاستفاضة وصحة الاسانيد وعدد الثقات لها في الاصول المعتمدة لاشكل الحال غاية الاشكال وصار الداء عضالا والا فات عضال والتاويلات التي ذكرها الشيخ بعيدة غاية البعد لا وجه للقول بها فلم يبق الا طرحها بل الواجب تخصيص الاية بها كما جرى عليه الاصحاب في غير موضع من نظائر هذه المسئلة حسبما قدمناه في غير موضع ويبقى حمل تلك الاخبار على التقية كما قلناه وهذا هو الاقرب والله العالم

المسئلة الحادية عشر

قد عرفت ان الاشهر الاظهر هو ان المرأة تملك المهر بمجرد العقد الا انه متى طلقها قبل الدخول عاد نصفه الى الزوج وينبغي ان يعلم ان عود النصف الى الزوج مشروط بان لا تعفو عن النصف الباقي لها فيصير الجميع للزوج ح او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان من له عقدة النكاح ليس له ان يعفو عن الجميع واختلفت لها العفو عن الجميع كما دلت عليه الاخبار وقع الكلام في من بيده عقدة النكاح هل هو مطلق الولي الاجباري وهو الاب والجد له او هو من تولية امرها في النكاح كائنا من كان والاول مذهب اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع والثاني قوله في النهاية وتلميذه القاضي والواجب اولا نقل ما وصل الينا من عباراتهم ثم عطف الكلام على نقل اخبار المسئلة ثم الكلام في المقام بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فنقول قال الشيخ في ية الذي بيده عقدة النكاح الاب او الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته في امرها فايهم عفا كان جائزا له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب الخلاف الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب او الجد الا ان عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب التبيان قوله تعالى الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحرائر البالغات غير المولى عليها لفساد عقلها فيترك ما يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتولية منها وروي عن علي عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروي ذلك ايضا في اخبارنا غير ان الاول اظهر وهو المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع النصف ومن جعله للولي قال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه وان اشتملت المرأة ... اقتضت المصلحة ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المرأة وقال ابن البراج الذي بيده عقدة النكاح من الاب وغيره ممن يجعل المرأة اليه ذلك

لم قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح م

وقوله انما يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن جميعه وقال ابن ادريس الذي تقويه في نفسي ويقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته النظر والاعتبار و
الادلة الظاهرة والاثار وانّ الاب والجد من قبله مع حيوته او موته اذا عقدا على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما تستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رأيا ذلك مصلحة
لها ويكون المهر وقت عفوهما غير بالغ فاما من عداهما او هما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف وصارا كالاجانب لانهما الاولاية لهما في
هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير ذلك الاّ عن اذنها لان التصرف في مال الغير عقلاً وسمعاً الاّ باذنه ولم يرفع الاذن ملحق
سوى ما ذكرناه لانه قد قال الا ان يعفون فدلّ هذا القول انهن ممن لهن العفو وهن الحرائر البالغات الوالبات على انفسهن في العقد والعفو والبيع والشراء و
غير ذلك ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح معناه ان لم يكن بالغات ولا والبات على انفسهن فعند هذه الحال لا ولي عليهن عندنا سوى الاب والجد بغير
خلاف فلهما العفو بعد الطلاق عما تستحقه ولولا اجماع اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد ورد
في بعض اخبارنا انه الزوج قال في لف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول الزوجة ان كانت صغيرة كان عقد امرها الى الاب والجد وله العفو عن جميع
النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك وان كانت بالغة رشيدة فلا امر لهما الخ واما الاخبار الواردة في المسئلة فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي
في حديث قال وقال في قول الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا
عفى فقد جاز وما رواه في التهذيب عن سماعة كما في الاول وعن الحلبي وابي بصير وسماعة كما في الثاني والخبر في الموثق على الاول والصحيح على الثاني عن ابي عبد الله
عليه السلام في قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
قال هو الاب او الاخ او الرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فاذا عفى فقد جاز وفي التهذيب عوض قوله فتجيز فيجيز وهو الظاهر قال يعني قوله وفي خبر آخر
يأخذ بعضا ويدع بعضا وليس له ان يدع كله وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو
الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز ورواه العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في قول
الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى به والذي يجوز امره الحديث كما مر وعن ابي بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في الذي
بيده عقدة النكاح فقال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها وتشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر اذا عفى عنه وعن
ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما
وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ورواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن
رفاعة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح قال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله ورواه العياشي في تفسيره عن رفاعة مثله
الا ان فيه قال هو الولي الذي يزوج ويأخذ بعضا ويترك بعضا الى اخر ما هنا وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة وحمران ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام في قوله الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال الولي هو الذي يعفو عن الصداق او يحطون عنه بعضه او كله وعن اسحق بن عمار قال سألت
جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله الا ان يعفون قال المرأة تعفو عن نصف الصداق قلت او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال ابوها اذا عفى جاز واخوها
اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان لا يقيم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها امره وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في قوله الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال الذي يعفو عن الصداق ويحط بعضه او كله وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب
والاخ والرجل الذي يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز قلت ارأيت ان قالت لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك اتجيز
بيعه في مالها ولا تجيز هذا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز
امره في مال يتيمة قلت ارأيت ان قالت لا اجيز ما تصنع قال ليس ذلك لها اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا هذا ما حضرني من اخبار المسئلة والكلام فيها يقع في مواضع الاول لا
يخفى ان اكثر هذه الروايات انما تدل على القول الثاني الذي هو خلاف ما عليه الاصحاب بل لم يذكروا دليلا عليه الا صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم وموثقة ابي بصير عن احدهما
عن الوصف بالصحة ومن في لف حيث اختار القول المشهور ردّ رواية ابي بصير باشتمال سندها على الجهالة فانهم لعدم اعطاء الوسع حقه في تتبع الاخبار يقعون في مثل
هذه الاشكالات وسوء الاختيار كما لا يخفى على من نظر ما نقلناه من اخبار المسئلة هنا من الكتب الاربعة وغيرها وليس فيها على تعدّدها ما يدل على القول الا
صحيحة رفاعة مع انهما غير صريحتين في الحصر في الولي بل غايتهما انهما بالنسبة الى غيره مطلقتان وقضية الجمع بينهما وبين باقي الاخبار حمل اطلاقهما على ما فصلته
الاخبار الباقية هذا مع ما عرفت من صحة اسانيد كثيرة منها وبالجملة فالقول بالنسبة الى ما ذكرناه من الاخبار هو القول الثاني لما عرفت والا فالعمل بما دلت عليه هاتان
الروايتان وطرح باقي اخبار المسئلة على كثرتها وصحة اكثرها مما لا يعقل ويحصل على اثر منه كان جواز عفوه مشروطا بكونه وكيلا من جهتها في ذلك فانه لا مانع
منه في ذلك كما سيأتي ذكره الثاني لا يخفى ان ما ذكره جملة من اصحابنا كما عرفت من كلام الشيخ في التبيان وابن ادريس من ورود الرواية من طرقنا بتفسير الذي
بيده عقدة النكاح بالزوج لم نقف عليها فيما وصل الينا من اخبار المسئلة وهي هذه التي ذكرناها وتوثيقه وتخريج ذلك فانه انما خرج عن تخريج الفقهاء لاختصاص هذا القول
بالعامة ونقلهم عن علي عليه السلام كما تقدم في كلام الشيخ في التبيان على ان انطباق الاية على ذلك لا يخلو من ضعف لان العفو حقيقة انما هو بمعنى الاسقاط فمعنى عفو الزوجة
عن النصف الباقي لها في ذمة الزوج بعد الطلاق بمعنى اسقاطه فيكون الجميع للزوج وليس للزوجة شيء بالكلية وعفو الزوج ليس بهذه الكيفية بل هو عبارة عن التزام ما
سقط بالطلاق ورده على الزوجة فيكون المهر كملا للزوجة وهذا ليس اسقاطا بل هو عكسه على ان صدق من بيده عقدة النكاح على الزوج انما هو من تكلف فان الظاهر
ان الذي بيده عقدة النكاح انما هو الموجب وهو الذي بيده كالمرأة او الولي دون القابل الذي هو الزوج وبالجملة فان هذا القول وان احال في ذلك الى ما تقدم فهو بمعزل
من التعسف لخلو اخبارنا عنه وعدم قائل به منا فيما اعلم فالاشتغال بغيره اهم الثالث لا يخفى ان كل هذه الاخبار اتفقت في ان من بيده عقدة النكاح الذي يقوم على امرها
ويبيع ويشتري لها قريبا كان كالاخ في صحيح ابي بصير ومحمد بن مسلم او غيره كما هو في الاخبار الباقية والاصحاب حملوه على ان يكون وكيلا في النكاح او العفو والا فمجرد قيامه
بامرها والبيع والشراء لها لا يسوغ له العفو عن مهرها العدم دخوله فيمن بيده عقدة النكاح اذ لا يسوغ له تزويجها بمجرد ذلك الا ان الحمل على ذلك في غاية البعد عن

عوامر بيانه ان اكثر الفقهاء مثل ما وقع بامر اسحق بن غيّان المنقول من تفسير الخياط وقوله في الرخ ان كان تقييمها او هو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له وان كان لا يجوز عليها لم يجز عليها امر منه حصل منها العفو انما هو القيام بامرها او لو كان الامر منوطا بالتوكيل كما ذكره الاصحاب لما احسن هذا التردد بعد ثبوت ذلك تحولها في رواية مما عن وابي جعفر المنقولين من تفسير الخياط ثم اوان ان قال لا اجبر الخ وتعليله بان ذلك ليس لها بانها تجبر ثم في ما لها ولا تجبر هنا فانه لو كان الامر كما ذكره الاصحاب انه وكيل من جهتها في العقد والمهر او في العفو خاصة لكان الكل في الرد لما قاله انما هو ليس لها ذلك لانها وكلته وجعلته قائما مقامها في ذلك الا ان من رسالة ابن ابي عمير الى فيما ذكره الاصحاب بالجملة فان الاحوط هو ما ذكروه وان كان انطباق اكثر الاخبار عليه في غاية البعد الرابع اكثر الاخبار مطلق بالنسبة الى عفوهم عما بانه يعفو عن الكل او البعض وفيما ظهر من بعضها جواز عفوه عن الكل الى ان صحيح رفاعة قد صرحت بانه ليس له العفو عن الكل وعليها كلام الاصحاب بل ظاهر من مك والتبيان ومجمع البيان ان الرواية في تفسير القرآن دعوى الاجماع عليه بخلف وقال الجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز ومورد الصحيحة المذكورة هو الولي الشرعي والاقتها تقتضي جواز عفوه سواء كان فيه مصلحة المولى عليها ام لا واما ما في فيها ان تعفو العبيد لا يترك لها شيء انما هم من الامهر واكثر الاخبار ان عفوها من النصف الذي لها انما هو كل من الفضل والاصحاب وكذا روايات عن بعضها عن ابي جعفر المقولين عن الخياط مختص الاجازة عليها او رضاه الله ثم الا ان يحملا على الوكالة وان الوكيل اذا تصرف بعد الوكالة فليس للموكل نقضه بل يجب عليها امضاؤه وربما قيد بعضهم ذلك عليها بما اذا اقتضت المصلحة قال في كتاب مجمع البيان فان امتنعت المولى عن ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة عن ابي عبد الله عليه السلام **اقول** وهذه الروايات لم تصل الينا ولا وقفنا عليها فان هذه رواية المسئلة التي قدمناها والروايتان اللتان على ذلك خالية من هذا القيد وكيف كان فلا اعرف للزوم ذلك الا الوجه الذي ذكرناه وهو اتم من ان تقتضيه المصلحة ام لا فعلا او لعنو طها الا ان مورد الاخبار كما عرفت انما هو بالنسبة الى العقد والقائم بامرها في بيع وشرائه ونحو كما عرفت الخامس مقتضى اطلاق الاية والاخبار انتقال النصيب الى الزوج بالعفو والتصرف اليا في لها اعم من ان يكون المهر دينا او عينا وبهذا صرح الشيخ في طه واكثر الاصحاب وحمل على ان العفو بمعنى العطاء فيتناول الاعيان قال في المهذب وقد يعدده بمعنى العطاء لغة كما سنكتبه عليه وقيل ان العفو مختص بالدين واما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك او نحوهما الا بالعفو لانه لا يجامع فيه للاعيان كلفظ الابراء فلا يتناول الا الدين واجابوا عن الاية بان المراد من العفو هنا لا القطع بمعنى ارادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة تفيد ذلك ولو كان المراد القطع للعين في الموضعين وهو منفي بالاجماع ومتى فقد منها العفو فيها حصول فضيلة العفو والمدح فان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال ملكه فذا فيه هل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيده باي لفظ اتفق منها وان لم يكن بلفظ التمليك **اقول** الظاهر عندي قوة هذا القول وان كان خلاف ما عليه الاكثر فان الاول مبني على صحة كون العفو بمعنى الاعطاء وما ادعاه من اللغة ذكره ووجوده بمعنى الاعطاء لغة لم اقف عليه في كلام احد من اهل اللغة والمذكور في كلامهم انما هو الاسقاط قال في كتاب المصباح المنير وعفوت عن الحق اسقطته وقال ايضا اسند البروج وهو الذي اشار اليه بقوله كما سنكتبه عليه هو ما ذكره اخيرا حيث قال والعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما شرحنا اليه سابقا من الاقوال قوله خذ العفو الفاضل عن الناس في اقدار كبيرهم مالهم عنهم من فضلهم ومن القاء في قوله سئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح الامرين **اقول** لا يخفى ان غاية ما يدل عليه الاتيان هو كون العفو هنا بمعنى الميسور ومن الصادق عليه السلام في تفسير الاية الاولى قال العفو الوسط من غير اسراف ولا اقتار وبالجملة فالمراد ما يسهل اعطاؤه واين هذا مما ادعاه من ان العفو بمعنى الاعطاء والاعطاء انما استفيد من لفظ اخر كقوله خذ في قوله خذ العفو وينفقون في قوله ماذا ينفقون لا من لفظ العفو بالجملة فان الاستدلال بما ذكره من هذه الوجوه غريب عجيب كما لا يخفى على الاريب اللبيب والموفق المصيب وح فالواجب على ما اخترناه انه متى كان المهر دينا فانه يصح بلفظ العفو والهبة والابراء والاسقاط والترك لان هذه الالفاظ ظاهرة عندهم في اسقاط ما في الذمة ولو كان في يد ما فانه يكفي التمليك والهبة بشرط القبض في الهبة بما تقدم في الهبة دون التمليك تاما ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا والنصوص لا دلالة لها عليه السادس قد صرحوا بانه ليس لولي الزوج العفو عن حقه كلا او بعضا مع الطلاق لان العفو عن مال الغير بغير اذن المالك على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على موضع الاذن والرخصة وهو في المرأة خاصة ولانه لا غبطة للولي عليه في ذلك وتصرف الولي منوط بالمصلحة وانما خرج منها في المرأة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه في المرأة ايضا لذلك كما تقدم في كلام ابن ادريس قالوا ويتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مع قيام الولاية عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان للولي ان يطلق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبي ولو فرض ان من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل كما هو القول الاخر وهو الذي قد عرفت دلالة جملة الاخبار عليه كان خلاف المشهور دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا كما يدخل وليه السابع قد الاية والاخبار المتقدمة هو انه القدر المعفو عنه ينتقل بمجرد العفو الى من عفي له من زوج او زوجة ولا يتوقف على امر اخر وهو لا يوافق القاعدة الاصحاب في هذا الباب كما تقدمت الاشارة اليه وفيه جملة من الاصحاب الكلام عليه ونحن نذكر هنا ملخص ما ذكره شيخنا في المسالك لانه اوضح فيه طرق الاحكام لكل قاصد وسالك قال ليس المراد من العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر كونه سببا تاما يجزم بنقل الملك او البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من ان يكون تاما او ناقصا او متوقفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق وقد لا يحل لان الا مكان تحقيقا باعتبار امر اخر اذا تقرر ذلك فنقول المهر اما ان يكون عينا او دينا وعلى التقديرين اما ان يكون في يد ما ومنه والثاني اما ان يكون بعد قبضها ان قبضه او قبله وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون العافي الزوج او الزوجة او من يقوم مقامهما فمنها ما يتحقق الملك او انتقاله وسقوطه عن الذمة بمجرد ثبات صور الاول ان يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المرأة فيحصل براءة منه بمجرد عفوها لان العفو بمنزلة الابراء فلا يشترط فيه سوى اللفظ الدال عليه وان لم يقبل من عليه الحق على الاقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح ذلك بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة عليه الثانية الصورة بحالها او يكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة فيتوقف بل لا بد من لفظ يدل عليه كلفظ الهبة والتمليك والعفو على قول قوي لا الابراء والاسقاط فانهما كانا او بشرط القبول على المذهب ولا يشترط قبض جديد لانه مقبوض بيده بالفعل ويلحقه احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها الا ان كان عينا في يدها لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط فيه ما اشترط في السابقة من الايجاب والقبول وزيد هنا اشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يد ما الرابعة الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمتها فلا يتحقق بالابراء وما في معناه فيظهر الاختصاص بالدين في

نفقة المفقود عنها الغائب وينتقل بنفقة المدة لكن الشرط التسليم التامة ان يكون نهاية في نفقتها وتكون هي العاقدة والحكم فيه كالناشزة والاقوى ما قاله الشهيد بعد التمكين فيها
لان ذلك مقتضى العقد ولا فرق هنا بين ما سواها و هذا هو الاقوى اختاره الشيخ في ط الشارح تبعاً للصورة بها والا هو كونه تبعاً في ذمتها لكن الشاني هو الارجح وهنا يترك منزلة الابراء
كما لو ثم نظيره وبجميع هذه الالفاظ المستنبطة ولا ينتقض بها الا ولعل الاقوى ان الشاهدان يكون عنها في بدها لا اشتراط الشيخ مضى مدة يمكن فيها قبض من حم في بدء والاقوى عدم اشتراطه
وقد تقدم البحث فيه في بابه انتهى ملخصا ...... **المسئلة الثانية عشر** ...... المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما فهم ملك ونقل
عن كره انه اسنده الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه انه اذا زوج الرجل ولده الصغير والولد مال فان المهر في مال الولد وان كان الولد فقيرا فالمهر لازم للاب بخرج
اصل مال الولد ان حلم بلغ ضمن او بلغ الولد والمهر او مات قبل ذلك والذي وقفت عليه من الاخبار في هذه المسئلة ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وعلى الغلام الا
ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن هكذا صورة الخبر في الكافي على ما نقله في الوافي وفيه اشكال ينقله في التهذيب الا ان لا يكون للغلام مال وهو الظاهر وهذا
الخبر وصفه في المسالك بالصحة مع ان في طريقه عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم وعبد الله بن محمد هذا هو الثاني اخو احمد بن محمد بن عيسى وهو مجهول في كتب الرجال وعن عبيد بن
زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن له ضمن او لم يضمن وما رواه
في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما
قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وما رواه الشيخ في طريق الكليني الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم في الصحيح
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بذلك فان المهر على الاب قلت
فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا وفيه اشتمال الرواية على ما هو خلاف المشهور من ثبوت الخيار في صورة تزويج الابوين لهما فان طرح بعض الخبر لمعارض اقوى لا
يستلزم طرح ما لا معارض له وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على
الابن قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك على ابنه او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وما رواه احمد بن محمد بن عيسى في النوادر عن صفوان عن
محمد عن احدهما عليهما السلام قال قلت الرجل يزوج ابنه وهو صغير فيجوز طلاق ابيه قال لا قلت فعلى من الصداق قال على ابيه اذا كان قد ضمنه لهم فعلى الغلام الا ان لا يكون للغلام مال
فعلى الاب ضمن او لم يضمن والمفهوم من هذين الخبرين الاخيرين ان المهر يكون على الابن ان كان للولد مال واما في حال فقر الولد فالمهر على الاب ضمن او لم يضمن وظاهر الخبر
الاول اطلاق رواية الفضل بن عبد الملك فان قوله قال على الاب ان كان ضمنه لهم يقتضي في صورة ما اذا كان للولد مال فان وجوبه عليه مشروط بضمانه فلو لم يضمنه فانه
على الولد وهذا القول فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام ثم استثنى منه الا ان لا يكون للغلام مال بالكلية فان الاب ضامن وان لم يضمن هذا على ما في رواية في الكافي كما
ذكرنا واما على ما نقله في الوافي و هو الموجود في التهذيب فهو لا يخلو من الاشكال لعدم استقامة المعنى كما ذكره عليه الروايات الاخر واما المطلق في بعض هذه الروايات من كون
المهر على الاب فيجب حمله على فقر الولد كما فصلته الاخبار الاخر بقي الكلام هنا في مواضع الاول نقل عن بعض انه استشكل الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو
صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه واعترضه في المسالك بانه لا يخلو من اشكال قال لان النص
والفتوى متناول لما استثناه وحمله على غيره يحتاج الى دليل يقتضي بارضه حتى يوجب حمله على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حاجة في التزام الصبي بالمهر
مصلحة وبان كان التزويج مناسبا له وخاف فوتها بدون ذلك ونحو قريب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من اشكال انتهى
وقال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد ان نقل عن جده ان النص والفتوى متناول لما استثناه ما لفظه وهو كذلك لكن لا يبعد المصير الى ما ذكره فكرة لعموم قوله
المؤمنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه صريحا ولا ظاهرا اقول لا يخفى قوة ما ذكره شيخنا في المسالك فان قوله او لم يضمن شامل لكل من صورتي عدم الضمان
واشتراط عدمه والتخصيص بالاول يحتاج الى مخصص وبذلك يظهر ما في قول سبطه ان الرواية لا تنافيه صريحا ولا ظاهرا وكيف لا تنافيه وهي دالة باطلاقها وعمومها على
على الصورة المذكورة فانه يصدق على من اشترط عدم الضمان انه لم يضمن وحديث المؤمنون عند شروطهم انما يتم الاستدلال به لو لم يكن له معارض والمعارض كما ذكرنا
موجود فان مقتضى اطلاق الروايات المتقدمة انه يضمن في هذه الصورة اعني صورة فقر الولد اعم من ان يشترط الضمان على نفسه او لا يشترط بان اشترط عدمه او لم يشترط و
العجب من قوله والرواية لا تنافيه صريحا ولا ظاهرا مع اعترافه اولا بان النص متناول لما استثناه فانه اذا كان متناولا لذلك فهو المنافي فكيف لا ينافي استثناه ولو ظاهرا
الثاني قالوا لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي وهو جيد الثالث اطلاق المال في الروايات الدالة على انه متى كان للولد
مال فان المهر على الاب شامل لما يؤخذ في الدين وما لا يؤخذ فيه مثل دار السكنى ودابة الركوب ونحوهما الا ان ذلك لا يقتضي صرف الثانية من هذين الفردين في اداء
دين المهر لو تزوج والحال كذلك فلو كان له دار سكنى وفرس ركوب ونحوها فان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي ان المهر عليه دون الاب ولكنه متى تزوج كذلك فلو كان
المهر في ذمته ولا يجب عليه صرف هذه الاشياء في اداء دين المهر او طالبته الزوجة بل يبقى المهر ثابتا في ذمته الى ان يتيسر له قضاؤه كما على مقتضى الدليلين في كل من القاعدتين فان
غاية ما يدل عليه الدليل في هذه المسئلة هو انه متى كان له مال فالمهر عليه دون ابيه بمعنى ان المهر يكون في ذمته والحكم بوجوب المهر في ذمته لا يقتضي وجوب صرف هذه الاشياء فيه اذا
بل يرجع في ذلك الى تلك المسئلة الاخرى وهو استثناء هذه الاشياء من الصرف في الدين بل يبقى في ذمته الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين المذكورين الرابع لا ريب
ان كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو اداه متبرعا عنه فانه لا رجوع له به كما لو اداه الاجنبي اما لو ضمنه صريحا وانتقل الى ذمته بالضمان ثم في موضع اخر قطع بعدم الرجوع محتجا بانه
اداه ما لا وجب عليه باصل الشرع واورد عليه بان في الفرق بين ضمانه لذلك وادائه له ابتداء تفرقا الا انه بالنظر الى الطفل متبرع في الموضعين و بالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر
ورعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين اذا اداه وضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل و يتجه على هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء
الدين عن المعسر وانتقاله من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الاول اشد حالا من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فلو انضم كون الاداء والضمان
مصلحة للطفل بقصد الرجوع عليه اتجه جواز الرجوع والا فلا الخامس لو ادى الاب عن ولده الصغير مع حياة الولد تبرعا او مع فقره لكونه ضامنا ثم بلغ الولد وطلق قبل الدخول فانه يرجع

ملك الولد عن نصف الصداق فهل يرجع في هذه الصورة الى الاب او الابن الاقوى لنا انه يرجع الى الابن وهو اختيار جمع من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع وتردد المحقق في يع ووجه القوة فيما قويناه ما اشرنا اليه من ان المرأة قد ملكته بقبضها اياه من الاب سواء كان قد نوى التبرع ام قصد ضمانه على تقدير ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص وهو ملك جديد ثبت له بعد ملك المرأة لا ابطال لملكها السابق فلم يرجع الى المالك ولان دفع الاب كالهبة للابن التي لا يجوز الرجوع فيها والاظهر الاستناد الى عموم النصوص الدالة على رجوع النصف الى الزوج بالطلاق الشامل لهذه الصورة لان ترك الاستفصال دليل على العموم في المقال واما ما ذكره المحقق من التردد في الحكم فان منشأه مما ذكرناه ومن ان المهر عوض البضع والبضع ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث الصغر الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة لولده تنزيلا لها منزلة الهبة في جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب وذ جميع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه وانتقاضه بالمتنازع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه ووجه وفائه ثم لا اقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكره بل نقول انا فرضناه منزلة منزلة الهبة لما بينهما من المناسبة والا فهو دين وفاه المستحق عليه وانتقل من المستحق له بالطلاق ملك اخر قهري الى الزوج لا اختيار فيه لاحد القول والاظهر عندي ما تقدمت الاشارة اليه من ان الاعتماد في ذلك انما هو على الاخبار الدالة على استحقاق الزوج النصف بعد الطلاق قبل الدخول مع رجوعه اليه وبها غنية عن هذه التكلفات ولا نزاع في كونها باطلاقها او عمومها شاملة للموضع

البحث السادس لو لم يدفع الاب المهر مع لزومه له وطلقها قبل الدخول فقد قطع الشيخ في ط وتبعه من تبعه بانه لا يستحق الابن وتبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه دفع النصف الاخر الى الزوجة وعللوا ذلك بان دفع المهر بمنزلة الهبة للولد فبدون قبضه لا رجوع فيها وقبله غير متحقق فتبرأ ذمته من النصف فلا يملكه الولد لعدم القبض وفيه على تقدير تسليم الاعتماد على مثل هذه التعليلات ان هذا انما يتم فيما اذا كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا وقد شرط الاب عدم الضمان على القول بها كما اذا التزم ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء كان قبضته الزوجة ام لا حتى لو كان غنيا سلكت ثمة كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة انما يظهر في الاول المتبرع به لا مع لزومه ابتداء وهو جيد التسليم لو دفع الاب المهر عن الولد الكبير متبرعا ثم طلق قبل الدخول فهل يعود النصف الى الدافع وهو الاب او الى الزوج وهو الابن قولان والثاني قطع به في كره على ما نقل عنه وتردد فيه في يع واستشكله في عد وفي يه قوة الاول وجزم الشهيد في لك وسبطه في شرح النافع الحكم برجوعه الى الزوج وهو الظاهر لما تقدم من ان العين قد انتقلت الى الزوجة وصارت ملكا لها بعد قبضها اياها والعود الى الولد انما وقع بالطلاق بحسب معناه ما لو دفعه اجنبي تبرعا فان الحكم فيه بعد القبض كذلك قالوا وفي هذا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر لازما له فهو متبرع بالوفاء فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عن ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه ووجه تردد المحقق هنا واستشكال العلامة مع ما ذكروه من ان الاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ارادة ابراء ذمته عن الدين فاذا ثبت بالطلاق عاد المال الى اصله ووجهه في قضاء الدين عنه لا يستلزم ان يكون هبة ان الولد ملكه ولا يصح للاب الرجوع في هبة الولد بعد ما عرفت من انه بالدفع الى المرأة قد انتقل عن ملكه وصار ملكا لها قطعا واما الولد فلا دخل له في ذلك لبقائه مبدأ او مملوكا للولد بل الزوج انما استحقه بالتجديد بعد ان صار للمرأة للاخبار الدالة على رجوع النصف له بالطلاق وقال شيخنا الشهيد الثاني في لك واعلم ان الشيخ في ط قطع في المسألتين بعدم عود النصف المدفوع الى الوالد كما ذكرناه من غير تردد و المحقق كلامه مختلف في كتبه في ان الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير ففي كره قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه وفي يه قوى رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه للولد وفي عد استشكل بعد حكمه بكونه للولد ابتداء وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو في الكبير وانما تردد المصنف نظرا الى ما يظهر من عدم افادة تبعية للهبة فان الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا يخفى ضعف التعليل انتهى.

البحث الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى

لو اختلفا في اصل المهر بان ادعته المرأة وانكر الزوج فقال لا مهر لك عندي ولا شيء فان كان قبل الدخول فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ان القول قول الزوج بيمينه لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لامكان عدمه في صورة التفويض ثم يمكن استمراره الى ان يموتا او طلق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فقد اطلق الاكثر انه كذلك ايضا وهو على اطلاقه مشكل لان العقد ان اشتمل على مهر فهو الواجب والاصل بقاؤه وان لم يشتمل على مهر كان مهر المثل واجبا بالدخول فالقول بان القول قول الزوج بيمينه والحال كما عرفت مشكل وربما اجيب بالتمسك بالبراءة الاصلية وتوضيحه ان العقد لا يستلزم وجوب المهر على الزوج وكذا الدخول لا يستلزمه بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص وبيان العموم ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا وزوجه ابوه فان المهر في ذمة الاب او يكون عبدا فيجب على مولاه فكان المهر لازما للاولى وبذلك يظهر ان الدخول لا يستلزم ثبوت المهر في ذمة الزوج ويظهر صحة التمسك باصالة البراءة في مقام الاختلاف ونحوها ان الاختلاف هنا او غيره في ان تفويض البضع موجب لمهر المثل مع الدخول وهذا هو الذي يتمسك به وما ذكر من هذين الوضعين لا ينافي ذلك فانا نقول بموجبهما فان ثبت هنا ان النكاح كان على احد هذين الوجهين فلا نزاع في ان القول قول الزوج بيمينه اما لو علم انتفاؤهما فهو محل الاشكال فلا يتم ما ذكروه كليا والجواز من ما ذكروه وجهان ثبت انتفاء التفويض اما باتفاقهما على ذلك او قيام البينة وما في معناها على ذلك لجواز ان يكون المهر المسمى دينا في ذمة المرأة فيتلف به هنا فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر ونقل عن في قول اخر في المسألة وهو انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول فيستفسر هل سمى اولا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين واعترضه في لك بوجوه من اراد الوقوف عليها فليرجع الى الكتاب المذكور وفي عد فصل تفصيلا اخر فقال والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت عنه انما يثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها التسمية او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه وقال في لك وهو اقل اشكالا من الاول ثم اطال في الكلام عليه وبيان ما اختاره في المسألة بتفصيل تقف عليه من راجعه والترجيح اليه والمختص عندي ما قدمناه ذكره واما ما اضيف الى ذلك من التفريعات في المسألة فهل اشكال كان الاختلاف في القدر بان ادعت الزوجة قدرا انه اعطاها

اقربهما الزوج فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول الزوج بيمينه بمقتضى القاعدة الكلية المستفادة من النصوص المستفيضة وخصوص صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه الا انه ينبغي تقييد ذلك بما لو اطلق الدعوى او قصد من قيمته مثل القدر في التقدير وادعى هو قيمته الاقل والشيخ في ط فرض المسئلة في هذا القسم الاخير اذا اتفقا على عدم التسمية فالواجب مهر المثل والاختلاف فيه ح فان كان القدر الذي يعترف به الزوج اقل منه فدعواها في قوة ابقاء الزائد والاختلاف منه بالابراء ونحوه ومثل هذا لا يقبل قولها فيه كما مع اتفاقهما على التسمية وان عرف انها اكثر وبدعى النقص عن الزائد بابراء او وفاء ونحوهما على انه يمكن المناقشة فيما فرضه في ط هذا المسئلة من الدخول في دعوى التسمية بان يحلف كل منهما مع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر ومقتضى ذلك وجوب التحالف والرجوع الى مهر المثل الا انه قد يشكل بان اطلاق الروايات الصحيحة شامل لهذه الصورة كما فهمه الشيخ على ما فيه مما عرفت من الخزانة ومن هنا قال في عد وليس ببعيد من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان او ادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو كان الاختلاف في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردي فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته مما تدعيه المرأة من وصف الزائد ولا فرق في ذلك بين الدخول وعدمه ولا بين ما كان ما تدعيه مهر المثل ام اقل والحق به بعض الاصحاب الاختلاف في الحلول والتأجيل او في قدر الاجل بل جعلها من افراد الاختلاف في الصفة واستشكله في لك بان الاصل عدم التأجيل وعدم زيادة الاجل فما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فتقديم قوله فيهما تام ثم قال ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر خصوصا مع تشخيص كل منهما يكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد على ما تدعيه المرأة او ينقص عما يدعيه الزوج انتهى والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس وغيرهما الاختلاف في جنسه بالاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله قال في لك وهو الاشكال فيما اقربه ووجه التحالف فيه اقوى الا ان الاصحاب اعرضوا عنه واستشكل جماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه انه اقوى ما ذكره من اختيار القول بالتحالف في هذه المواضع بما اسلفناه في كتاب البيع في مسئلة اختلاف المتبايعين فانه قد جعل الذي لك مشابه له وهو ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقان على امر فلو اتفقا على امر رجع ذلك الى مقتضى الضابطة المذكورة وفي هذا الموضع قد اتفقا على امر وانما الاختلاف في الزيادة التي يدعيها المدعي والزيادة في الوصف او الزيادة في الجنس وقد تقدم منا تحقيق الكلام في ذلك في المسئلة المذكورة في كتاب التجارة وتحقيق انواعهم في الخيار الاجارة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه وكيف كان فالاحتياط فيما عدا المنصوص من هذه المواضع بالصلح ونحوه اولى الثانية لو اقر بالمهر وادعى تسليمه وانكرت المرأة فمقتضى القواعد الشرعية ان القول قولها بيمينها وبه صرح الاصحاب لانه مدع في نفسه يا اعترافه واصالة بقائه وعدم تسليمه حتى يثبت ذلك بوجه شرعي واما ما ورد في رواية الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين فهي غير معمول عليها عند اصحابنا باجمعهم مع ما في متنها من المخالفة للاصول فان المهر اذا ثبت في ذمة الزوج فهو المدعي للايفاء وهي المنكرة فيكون البينة عليه لا عليها وقد مر وعندي في معنى هذه الرواية من الاخبار التي دلت على سقوط المهر كلا او بعضا بالدخول فقد تقدم الكلام فيها وانه لا عامل بها منا المنافية للاخبار الواردة بل الاصحاب وموافقة الضوابط الشرعية فقدم ذلك في المسئلة الاولى من سابق هذا البحث وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقال بتقديم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله قال في لك فقد نقل ذلك عنه والمذهب هو الاول وانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده اقول لا يبعد حمل الاخبار المشار اليها على التقية كما قدمت الاشارة اليه الثالثة لو اختلفا في المدفوع فبعد ان كان قدر مهرها فقالت دفعته هبة من غير ان يلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بيمينه لانه لو اعترف لها بما ادعته لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ بها يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم ولانه منكر اقول وبهذا التفصيل صرح في عد فقال ولو دفع مساويه المهر فادعت دفعه هبة قدم قوله مع اليمين ان ادعت تلفظه بالهبة والا قبل من غير يمين بان تدعي انه نواه لم يهبه الرابعة اذا خلا بها فادعت المواقعة فلا يخلو اما ان تكون بكرا او ثيبا وعلى الاول فلا اشكال لامكان استعلام الحال بنظر الثقات من النساء الى ذلك وهو مستثنى لوضع الحاجة كنظر الطبيب ونحوه واما الاشكال والخلاف في الثاني فقيل القول قول الرجل عملا بالاصل لان الاصل عدم تحقق ما يثبت خلافه وقيل ان القول قولها عملا بالظاهر من حال الصحيح فخلوته بالحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي ويؤيده الاخبار المتقدمة بان ارخاء الستر يوجب المهر وقد تقدم الكلام في هذه الاخبار وان الظاهر عدم العمل عليها والجملة فمرجع الكلام هنا الى تعارض الاصل والظاهر ومن عمل بتلك الاخبار فقد رجح البناء على الظاهر ويكون الحكم هنا عنده هو تقديم قول المرأة بيمينها واما مع عدم العمل بها فالظاهر هو ترجيح الاصل وبه صرح في لك فقال لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والدواعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا يتم فصل الخلاف دون ترجيح الاصل الخامسة اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع عقد النكاح بينهما في وقتين فادعى الزوج التكرار لفظا او بمعنى انه على وجه الاحتياط في تصحيحه ولقصد اشتهاره او لا كذلك وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي مستقل لا مجرد تكرار وان لم تذكر سبب الفرقة من العقد الاول الا ان الدعوى تدل عليه فظاهر كلام الاصحاب ان القول قولها وعلل بان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في مجرد الايجاب والقبول المجردين عن ذلك الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا فقبل الكلام فيها مع تقديم قولها انما الواجب من المهر في هذه الصورة قال الشيخ في ط لو اتفقا بينة العقدين في وقتين فادعى الزوج التكرار وادعت صحة العقدين وحصل النكاح قدم قولها باليمين والاقوى ان تقول لها المهران معا وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف لانه قد طلقها بعد الاول قبل الدخول فلها نصف المهر ثم تزوجها ثانيا وهذا اقوى قال في لك وهو يدل على ترددهم في ذلك قال ويمكن الوجه تقوية الثاني وشيخنا ابو القاسم جعفر بن سعيد يقوى الاول وهو الاقوى عنده لاعتراف الزوج بثبوت الاول في ذمته وقيام البينة عليه بالثاني وتعليل الشيخ ليس جيدا لان دعواه الطلاق المتخلل بين العقدين يناقض دعواه التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قوله مع اليمين انتهى اقول وهنا قول ثالث انه يحتمل في لك وهو وجوب مهر واحد قال في لك ثالثا القولين المذكورين وعلل القول الاول بوجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا ينتصف الا بالطلاق وهو مع دعواها الطلاق الموجب للتنصيف بنافي دعواه التكرار كما عرفت من كلامه في لك وعلل القول الثاني بان الفرقة متحققة لتحقق فرض العقد الثاني والوطء غير معلوم مع ان الاصل عدمه فيجب النصف بالعقد الاول والمهر كلا بالعقد الثاني وعلل القول الثالث بان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا لانه ... فسخ بعيب قبل الدخول

وفيه ما عرفت من الخبر [illegible] قبل الدخول فالزوج [illegible] ان يكون الفرقة الموجبة لفسخ العقد من [illegible] فلا توجب شيئاً بالكلية ويبقى المهر بالعقد الثاني على الزوج [illegible] بعقد جديد اما مطلقا بالطلاق في الاول قبل الدخول وفي الثاني كذلك فان كل واحد من الطلاقين موجب للتنصيف ومن المجموع يحصل مهر واحد [illegible] اختار الفخر [illegible] الطلاق فيلزم مهر ونصف او بعد الطلاق في الثاني قبل الدخول فمهر واحد [illegible] احد الاسباب الموجبة لعدم المهر [illegible] الثاني [illegible] الطلاق قبل الدخول في الثاني بنصفه [illegible] لكن يشكل [illegible] الفسخ [illegible] التمهيد في شرح [illegible] بجوازه [illegible] الطلاق [illegible] الدخول فالاصل [illegible] الاصل [illegible] المهر كلا [illegible] [illegible] انتهى هذا ملخص كلامه [illegible] من النص والاجماع [illegible] القاطع [illegible] الاحتمال [illegible]

المقصد الثالث في القسم والنشوز والشقاق

فهنا [illegible] وهو بفتح القاف مصدر قسمت [illegible] وبالكسر الحظ والنصيب [illegible] في كتاب المصباح المنير [illegible] مثل [illegible] الفاعل [illegible] الاسم [illegible] الكسر [illegible] مثل حمل واحمال [illegible] [illegible] الاتفاق عليه من [illegible] في شرح [illegible] الزوج الواجب [illegible] [illegible] الاتفاق من الانفاق كالمسكن [illegible] القسم [illegible] الكلام [illegible] [illegible] الاشكال في ان لكل من الزوجين على الاخر حقوقا واجبة [illegible] الواجب على الزوج النفقة والكسوة والاسكان [illegible] من [illegible] قوله عز وجل [illegible] وعاشروهن بالمعروف [illegible] ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف [illegible] الحقوق [illegible] وقد تقدم [illegible] من [illegible] الاخبار [illegible] [illegible] عليها [illegible] ولا تخرج من بيتها الا باذنه [illegible] لا تتصدق [illegible] لا تصوم تطوعا الا باذنه [illegible]

[illegible] لا تخرج [illegible] على كل منهما القيام بالحق الواجب عليه من غير ان يحوج صاحبه [illegible] الخلاف بين الاصحاب في وجوب القسمة بين الزوجات [illegible] من العدل بالمعروف وحسن المعاشرة المشار اليه بقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف [illegible] كان [illegible] علياً عليه السلام كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى [illegible] في كتاب [illegible] من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم [illegible] [illegible] وجوب العدل في القسم [illegible] المساواة فيما تقدم ذكره من الامور الواجبة عليه من النفقة والكسوة والاسكان [illegible] قوله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل [illegible] الحديث [illegible] عن نوح بن شعيب ومحمد بن الحسن قال سأل ابن ابي العوجاء [illegible] الحكم [illegible] قول الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة [illegible] قول الله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة [illegible] حكيم [illegible] عليه السلام [illegible] [illegible] ابن ابي العوجاء [illegible] عليه السلام [illegible] فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة [illegible] ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل [illegible] في المودة [illegible] الخلاف في وجوب القسمة [illegible] [illegible] القسمة [illegible] الاول [illegible] الخلاف على القسمة [illegible] الزوج [illegible] [illegible] القسم [illegible] عليه [illegible] [illegible] واحدة [illegible] الباقر عليه السلام [illegible] [illegible] في شرح [illegible] المذكورين [illegible] [illegible] الاخبار [illegible] وجوب القسم [illegible] [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] [illegible] الاصل [illegible] [illegible] الاخبار [illegible] الاصل [illegible] الخلاف المتقدم [illegible] [illegible] القسم [illegible] ان شاء الله [illegible]

اربع نساء لان لكل واحدة من الاربع ليلة فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم له ثلث يضعها حيث يشاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة من الاربع واثنتان من الفضل له يضعهما حيث يشاء ومن كان له ثلث فتجب لهن ثلث من الدور وليلة يضعها حيث يشاء ومن كان له اربع فقد كمل الدور لهن فليس له شيء زايد ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة الا مع الاختيار وعدم الاذن وكل ما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب الاول مثل في الدور الاول وله ان يخص بعض الزوجات بالليلة الزايدة الا ان الافضل المساواة بينهن واما على القول الاخر من عدم الوجوب الا اذا ابتدأ فلو لم يكن عنده الا زوجة واحدة لم يجب القسم لها ابتداء بل له ان يبيت عندها متى شاء ويهجرها متى شاء ومن كانت عنده زوجتان فانه لا يجب عليه القسم لها ابتداء بل له ان يبيت حيث شاء فان بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى رعاية للعدل بينهما وعملا بالامر بالمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من الادلة الدالة على وجوب العدل كما تقدم فاذا ساوى بينهما في المبيت كما ذكرنا جاز له اعتزالهما وترك القسم الى ان يبيت عند واحدة منهما فيلزمه المبيت عند الاخرى لما تقدم وهكذا وشبه ذلك لو كان عنده ثلث او اربع فانه بعد كمال دور عليهن والمساواة بينهن يجوز له ترك الدور والاعراض عنهن كما في الابتداء ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه الشيخ في يب عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له المرأتان واحديهما احب اليه من الاخرى اله ان يفضلها بشيء قال نعم له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتاه يجعلهما حيث شاء الى ان قال والرجل له ان يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وما رواه في الفقيه والتهذيب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة ولذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا واما ما رواه في يب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى اله ان يفضل احديهما على الاخرى قال نعم يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل له امرأتان هل له ان يفضل احديهما على الاخرى قال له ان يجعل فيجعل لواحدة ليلة وللاخرى ثلث ليال قال وسألته عن رجل له ثلث نسوة هل له ان يفضل احديهن قال له اربع ليال فيجعل لواحدة ان احب ليلتين وللاخر لكل واحدة ليلة وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك وغاية ما تدل عليه هذه الاخبار ونحوها مما تقدم هو التفضيل بما له من ليالي الدور بمن شاء من نسائه ما لم يكن اربعا واما ما نحن فيه من الخلاف فلا دلالة لها ولا اشارة في هذه الاخبار اليه وقد عرفت انه على القول المشهور يجب عليه استيناف الدور كما فرع وعلى القول الاخر لا يجب عليه بل له ان يبيت حيث شاء الى ان يبيت عند واحدة منهن فيجب عليه المبيت عند الاخرى متحدة او متعددة ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات لا يجب لهن قسم فعلى الاول بعد تمام الدور لا يجوز له المبيت عند واحدة منهن الا باذن مستحقة تلك الليلة وعلى الثاني يجوز له المبيت عندهن لانه لا يستحق قسمة الا ان يبيت عند واحدة من ذوي القسم فيجب عليه اتمام الدور وكذا بعد تمام الدور ان يبدل لمن لا يستحق قسمة وذلك واضح والله العالم

الرابع لا خلاف ولا اشكال في ان اقل افراد القسم لو تعددت الزوجة ليلة ليلة فانه هو المستفاد من الاخبار ومن سيرة النبي صلى الله عليه وآله والائمة الاطهار عليهم السلام وانما الخلاف والاشكال في الزيادة فقيل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة ونقل عن الشيخ في ط وجمع من الاصحاب للاصل وحصول الغرض حيث يحصل التسوية بينهن في الزمان ولان الحق له فتقديره الى اختياره وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة وهو اختيار المحقق في يع وغيره والعلامة في ق ولان المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله فعله ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويحصل ما يقطعه عن القسم للباقيات ولا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من الضعف والقصور لو جعلناها مناط الاحكام الشرعية على مثلها وقد وضح سبيل ذلك وبالجملة فانه بالتقييد بتقييد الائمة في المقام فالاول هو الاقرب وقد اختلفوا ايضا في انه على تقدير جواز الزيادة فهل لها قدر محدود فيه وما قدره ثلث ليال واكثر في الزيادة عليها رضاهن ونقل عن ابن الجنيد جواز جعلها سبعا واكثر كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم سيما في كتب الطهارة والصلوة ان هذه التفريعات ونحوها انما الاصل فيها العامة والشيخ ومن تبعه حذو حذوهم كما هي عادته في ط وغيره لا اخرى عن الشيخ اخذ ذلك منهم ومع خلو الاخبار عن الكلام فيها مثل هذه التفريعات عن تقريرات مشكل وطريق الاحتياط يقتضي الوقوف على القسمة ليلة ليلة من غير زيادة ولا نقصان فانه هو المعلوم من سيرته صلى الله عليه وآله وسيرة ابنائه الطاهرين عليهم السلام وشيعتهم التابعين لهم

الخامس اذا اراد القسم سواء قلنا بوجوبها ابتداء او بعد الاختيار فقد اختلف الاصحاب في كيفية البدءة فهل له ان يبدأ بمن شاء منهن ثم يتخير ثانيا وثالثا الى ان يتم الدور على العدد المذكور عنده ولا يتوقف ذلك على القرعة او انه يجب الرجوع الى القرعة قولان المشهور الاول وهو اختيار المحقق في يع والشارح في لك وعلى الثاني فمن خرج اسمها بدأ بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تستحق ثانيا وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثم بين الاثنتين ثالثا تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة تفضيل لها فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي ولان النبي صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا او يصحب من اخرجها القرعة ومن هذا الكلام علل القول الثاني واما الاول فاستدل عليه في لك بالاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يكون من الاعراض عنهن جميعا ثم يبيت عند بعضهن لا يلزم شيء للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء قال وهذا قوي وهو الذي اختاره المصنف الا اكثر اقول والكلام في هذا الفرع كغيره مما تقدم مما الاصل فيه ولا دليل عليه انما هو تفريعات لا يخلو التطويل بها من فايدة مع ما عرفت من عدم ثبوت الاصل

السادس قد صرح الاصحاب بان الواجب في القسمة هو المضاجعة ليلا دون المجامعة والمراد بالمضاجعة النوم معها على فراش واحد قريبا منها عادة بحيث لا يعد هاجرا وان لم يلاصقها ويدل عليه الاخبار المتقدمة وكذا قوله وعاشروهن بالمعروف اقول ويشير اليه قوله عز وجل وجعلنا الليل لباسا الاية وما رواه الصدوق في كتاب علل الشرايع باسناده الى عبد الله بن زيد بن سلام انه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اخبرني لم سمي الليل ليلا قال لانه يلايل الرجال من النساء جعله الله عز وجل الفة ولباسا وذلك قوله تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا قال صدقت يا محمد صلى الله عليه وآله الحديث واما المواقعة فلا تجب عند الاصحاب الا في كل اربعة اشهر مرة وقد تقدم ان موضع الخبر انما هو الرابعة لا مطلقا واما النهار فالمشهور انه لا قسمة فيه ووجوب القسمة مختص بالليل لقوله سبحانه وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا فالتفصيل للمعاش فيه وقت التردد والانتشار في الحوائج وربما ظهر من كلام



الشيخ فيه وكذا وجوبا لكون مع صاحبة الليلة نهارا فانه قال قد بينا ان القسم يكون ليلا وكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز وان اراد ان يبتدئ بالليل جاز لكن المستحب ان يبتدئ بالليل وقريب منه كلام ثم في قد لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية فقال النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيه الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او استعلام حالها او لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة انتهى ونقل عن ابن الجنيد انه اضافه الى الليلة المقبلة ولم نقف له على مستند بالخصوص اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك وهذه الرواية تخصيص المقام عندها نهارا بصبيحة تلك الليلة وهي عبارة عن اول النهار ويحتمل على بعد كون هذا التعبير كناية عن مجموع النهار ايضا وكيف كان فانه يظهر ضعف قول من استدل بهذه الرواية لابن الجنيد والاصحاب لضعف الرواية بالراوي المذكور على الاستحباب فانه لا قائل بها على ظاهرها وقد تقدمت الرواية عن علي عليه السلام انه كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى ولعله محمول على الفضل والاستحباب ثم ما تقدم ذكره من تخصيص القسم بالليل ليس المراد به انه يجب المقام عندها من اول الليل الى آخره بل يجب الرجوع الى ما جرت به العادة من كون ذلك مستثنى منه الحوائج كالصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك ثم ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضرتها الا لضرورة قطع به الاصحاب ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة ونحوه وفي حكمها ما اذا كان المرض ثقيلا والا لم يجز فان مكث عندها وجب قضاؤه فانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فلا اثم خاصة قيل هذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس ونحوه والاجماع القسمة في حقه النهار وحكم الليل عنده والنهار كالليل عند غيره في جميع ما ذكر السابع اذا اجتمع عنده حرة وامة بالعقد فالمشهور ان للامة ليلة وللحرة ليلتين وهو مبني على جواز الجمع بينهما كما تقدم تحقيقه في موضعه فكل موضع يجوز الجمع بينهما فان للحرة الثلثين وللامة الثلث على المشهور ونقل عن الشيخ المفيد ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاخبار ترده ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وعن محمد بن قيس في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى في رجل نكح امة ثم وجد طولا يعني استغناء ولم يشتر ان يطلق الامة نفسه فيها قضى ان الحرة تنكح على الامة ولا تنكح الامة على الحرة اذا كانت الحرة اولهما عنده واذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة قال لا يتزوج الامة على الحرة ويتزوج الحرة على الامة وللحرة ليلتان وللامة ليلة وما رواه في في وفي يب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة قال يتزوج الحرة على الامة الى ان قال وان اجتمعت عندك حرة وامة فللحرة يومان وللامة يوم الحديث وما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال ابو جعفر عليه السلام تزوج الامة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة وتزوج الحرة على الامة فان تزوجت الحرة على الامة فللحرة ثلثان وللامة الثلث وليلتان وليلة وما رواه في في في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بصير في حديث قال ولا باس ان يتزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم وفي رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام فالقسمة للحرة يومان وللامة يوم الى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار قالوا في لك والمشهور ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تقع من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة ولكن ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون للزوج حينئذ منها خمس ليال ولهما ثلث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخلو من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سيأتي فان لم يجز ابعاضه فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل اقول ان منشأ هذا الكلام هو الاجمال الذي في بعض هذه الروايات كما في صحيحة محمد بن مسلم وهي اثنتان ونحوهما في هذا المقام من قوله قسم للحرة مثلي ما قسم للمملوكة ونحوها موثقة محمد بن قيس المشتملة ايضا على الثلثين والثلث فان ذلك يمكن بجعل نصف ليلة للامة وليلة للحرة فيكون الدور من اربع ولا ينقض صحة القسمة على جعل ليلة كاملة للامة وليلتين للحرة كما ذكروه ولما فيه من انه يلزم الخروج عن الدور بجعل ثمان ليال او فيه اقوال لا يخفى ان جملة من الاخبار المسألة قد خرجت مجملة كما حكيناه وجملة قد اشتملت على التفصيل وتبيين القسمة بكونها ليلتين وليلة ويومين ويوما فاذا حمل مجملها على مفصلها ومبهمها على مبينها ظهر ان القسمة انما هي على ما ذكره الاصحاب الا ما ذكروه هو ان مرادهم باتق التعدد يلزم ان يكون من ثمان لا خبر فيه بل اقتضاء ما تضمنته الاخبار له وح فالعمدة فيما ذكره الاصحاب من جعل القسمة ليلة وليلتين هو الاخبار والا فانها لا تصح بدون ذلك والا ولمكان الاشارة اليه فيها ولعل الوجه في ذلك هو ان يكون مناطا للاحكام الشرعية وبذلك يتضح لك ما في قوله لعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل فان العدول انما وقع لاقتضاء الاخبار الدالة على القسمة بالليلة والليلتين ذلك واتفاقها على ذلك بعد حمل مجملها على مبينها الا بمجرد ما توهمه وقيل يجب التفريق لليلتي الحرة في الثمان الذي هو الدور بان يكون واحدة في الاربع الاولى والثانية في الاربع الثانية لئلا يحصل لها من كل اربع واحدة ان لم نوجب تفريقه وفيه ان اطلاق الاخبار المذكورة يدفعه والله العالم هذا ولو اجتمع عنده حرة وزوجة كتابية فالمشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف ان للكتابية مثل ما للامة في هذه الصورة فلها ليلة وللحرة المسلمة ليلتان والمستند في ذلك ما رواه في في عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك من انكار النص في هذه المسألة حيث قال مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها انتهى والعجب منه ومن سبطه السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد ان اورد الرواية المذكورة مستند الحكم المذكور ما افتى به وسندها معتبر اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبد الله بن محمد بن عيسى الاشعري فانه غير موثق لكن كثيرا ما يصف الاصحاب رواياته بالصحة مع ان عدم ظهور الخلاف في المسألة كاف في اثبات هذا الحكم انتهى اقول لا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من الوهن والتشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت ولكن هذا عادة مشايخنا وفقهائنا في هذا الاصطلاح المحدث اذا ضاق عليهم الخناق واضطروا الى العمل بالرواية الضعيفة

باصطلاحهم ليس قولا بامثال هذه الاعتبارات الضعيفة وهو الظاهر دليل على ضعف اصطلاحهم كما تكلم تحقيقه في غير موضع وكذا قوله مع ان عدم ظهور الخلاف
في المسئلة كاف في اثبات الحكم فان فيه ان غاية ما يستندون اليه مع فقد النص الاجماع وهو هنا مما لم يتحقق احد بمجرد عدم ظهور الخلاف لا يكفي
على العدم والاحكام الشرعية مطلوب فيها وجود الادلة الشرعية لا الكون قوله على الفقيه بغير علم فيدخل قائله تحت ذم الايات والروايات المتضمنة لذلك
فيما الجهالة فان كان ومن هنا يحتمل من التضعيف القصور ولو كانت الزوجة امة كتابية فالظاهر انها تستحق من القسم ضعف ما تستحقه الامة المسلمة فيكون لها
مع الحرة المسلمة ربع القسم نصيبه من ستة عشر ليلة وللحرة المسلمة اربع ثمان في الزوج حيث لا يكون له غيرهما فلا يخفى ان اجتماع المختلفات يتشعب
الى صور كثيرة تعرف احكامها بالمقايسة الى ما ذكرناه التاسع المشهور بين الاصحاب ان البكر تختص عند الدخول بسبع والثيب بثلث الى السبع والثيب بثلث ونقل
عن الشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار ان اختصاص البكر بالسبع على سبيل الاستحباب واما الواجب فهو الثلث والظاهر ان عبارة الشرايع مبنية على هذا القول وقال ابن الجنيد
اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كان عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء
ان يسلفهن يوما في ليلة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم تقسم لهن جميعا وللثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول
ثم تقسم لما له عنده واحدة كانت او ثلاثا قسمة متساوية انتهى والاصل في تلك الاخبار واختلافها اختلف هذه الاقوال في مقام الجمع بينها فالاولى
ان ننقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلثة ايام ثم يقسم وهذه الرواية كما ترى مطلقة وليس فيها دلالة
على خصوص شيء من الفردين الذين هما محل البحث وما رواه في الكافي عن هشام بن سالم في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج البكر قال يقيم عندها
سبعة ايام وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم في الحسن بالحضرمي قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال ان كانت بكرا فليبت عندها
سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وعن ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت
بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ايام وهذه الرواية رواها الصدوق في كتابه عن ابن ابي عمير وطريقه اليه صحيح والخبر الارسال ان لم يكن موكدا للصحة
لان الرواية عن غير واحد مما يؤذن بالاستفاضة والظهور في الصحة من الرواية عن الثقة المتحد وهذه دالة على السبع وما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن
بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قد تقدم قريبا قال قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها بثلث ليال الخبر
وعن سماعة في الموثق قال سئلته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام اذا
كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث تقدم قال قلت فان تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب
فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وهذه روايات الثلث هذا ما وقفت عليه من الاخبار في المسئلة والشيخ قد جمع بينها بحمل اخبار السبع على الجواز والثلث على الافضل
قال لان الافضل ان لا يفضل البكر اكثر من ثلث ليال عند حدثان عرسها اقول في حسنة محمد بن مسلم وجوب السبع للبكر والثلث للثيب وهو من اللام الدالة فيها
في قوله الامر بالتفضيل بثلث في رواية الحسن بن زياد الا ان الامر وظاهر ما ذكره الشيخ من الجمع المذكور وان البكر اكثر ما يفضل به السبع واقله
الثلث والثيب بالثلث خاصة انما ينبغي الكلام في الوجوب واكثر اخبار المسئلة في الجواز مثل قوله وله ان يفضل ونحمل الامر في الروايتين اللتين ذكرناهما على
الاستحباب وان اقل مراتبه الثلث واكثرها السبع ولم اقف على مصرح بالوجوب صريحا في كلامهم بقي الكلام هنا في مواضع الاول ظاهر النص والفتوى انه لا فرق
في التفضيل بين الحرة والامة ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع او غيره ونقل عن العلامة في التحرير انه استقرب تخصيص الامة بنصف ما تختص به
لو كانت حرة وتبع في عدم المساواة والروايات كما ترى مطلقة الثاني قال في المسالك يجب التوالي في الثلث والسبع لان العرض لا يتم الا به ويتحقق بعدم
خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حذو ما ينبغي في القسمة ولا الى غيرها الا لضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول
زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو افضل من المندوب اقول ظاهر هذا الكلام وجوب السبع والثلث وهو مشكل لعدم الدليل الواضح
عليه من الاخبار فان جملة منها انما دل على ان له ان يفضل وغاية ما تدل عليه هذه العبارة انما هو الجواز وما في بعض الاخبار الدالة على ذلك بلفظ الامر فقد عرفت ما فيه من
معارضة الخبرين بالثلث في احدهما والسبعة في الاخر ولا طريق الى الجمع بينهما الا بحمل الامر على الاستحباب بالترتيب فيه بمعنى ان اقل افراد الفضل ثلثة
واكثرها سبعة وبالجملة فالقول بالوجوب يحتاج الى دليل من النصوص واضح الدلالة صريح المقالة وظاهر كلامه ان مستنده في الوجوب انما هو العرض المترتب على ذلك
وهو اشارة الى ما قدمه في صدر البحث حيث قال بعد ذكر تخصيص البكر بسبع والثيب بثلث ما لفظه والمقصود منه ان ترتفع الحشمة وتحصل الالفة
والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر انتهى وفيه ان هذه العلة غير منصوصة بل هي مستنبطة فلا تكون حجة وبالجملة فاني لا اعرف على الوجوب
دليلا واضحا واما التوالي فالظاهر انه الاقوى حتى يقوم دليل واضح على ما يوجب شغلها ثم ما ذكره من التوالي هو المتبادر من ظواهر الاخبار المذكورة و
الكونه على جهة الوجوب فغير واضح وجه استفاضة التوالي ايضا كما ذكرناه قوله في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ثلثة ايام ثم يقسم وفي موثقة
سماعة ثلثة ايام ثم يسوي بينهما فان ظاهرها هو التوالي في الثلثة ثم القسمة الشرعية بعد ذلك على انهم صرحوا في مسئلة ثلثة ايام التي هي اقل الحيض و
عشرة ايام الاقامة ان المتبادر من ذلك هو التوالي الظاهر انه هنا كذلك ويعضده ان التوالي هو المعمول عليه في جميع الاعصار والامصار من زمن النبي صلى الله عليه
واله الى يومنا هذا واطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد المتعارفة المتكررة دون الفروض النادرة التي ربما لا توجد كما ذكرناه كما هنا الثالث روى الصدوق
في كتاب علل الشرايع عن محمد بن الحسن عن الصفار عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن الحسين بن علوان عن الاعمش عن عباية الاسدي عن عبد الله
بن عباس في حديث ان رسول الله صلى الله عليه واله تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال فلبث سبعة ايام ولياليهن عند زينب ثم تحول
الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله صلى الله عليه واله اقول ما دل عليه هذا الخبر من اقامته سبعة ايام عند زينب مع كونها ثيبا
مخالف لما تقدم من الاخبار المتفقة على ان الثيب ليس لها الا ثلثة ايام والاخبار انما اختلفت في البكر دون الثيب الا ان الخبر بسنده غير نقي كما عرفت فان صح

دبر

وجب قضاؤه على من بعده فتخصيصه بذلك انما هو فيمن ... ومن ذلك الاخبار ما عدا م وما الخبر المذكور وان الدخول بزينب كان في ليلة ام سلمة وهي من تحرر القسم وانه
صلى الله عليه وآله بعد ان قال التحقيق عنده ذهب يحول الى بيت ام سلمة حيث كان الدخول بزينب في ليلتها والظاهر انه صلى الله عليه وآله استمر على القسم بعد ذلك
كما كان اولا وظاهر بذلك انه لو كان التزويج في اثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقها بعد حضوره وانه يجب التخلص بما ذكره في سابق هذا الكلام مما لا اعرف له
وجها استقصائه في المقام فليراجع اليه من احب الوقوف عليه الرابع ظاهر اكثر الاصحاب انه لا فرق هنا في الزوجة بين الامة والحرة عملا بعموم الادلة ونقل عن التحرير
انه استقرب تخصيص الامة بنصف ما يختص به لو كانت حرة كما في دوام النكاح فكما انها في القسم انما لها نصف الحرة فكذا هنا في عدم المساواة ثم انه على
القول بالتشطير كما قربه ففي كيفيته وجهان احدهما ان يكمل المنكسر فيجب للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان وثانيهما وهو اصحهما على ما ذكره في المسالك ان للبكر
ثلاث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا قال لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ثم قال ونسبة الحرة والرقية بحال الزفاف
فلو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها الحرة انتهى التاسع المفهوم من كلام جملة من الاصحاب سقوط القسم بالسفر بمعنى انه متى اراد سفرا او اخراج
بعض دون بعض فان له ذلك ولا يجب عليه القضاء لمن خلفهن بعد الرجوع واحتجوا على ذلك بان النبي صلى الله عليه وآله كان يفعل ذلك
ولم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل وقيد بعضهم عدم القضاء بما اذا صحب من اراده بالقرعة ولو صحبها بمجرد الميل القلبي قضى لان النبي صلى الله عليه
وآله ما كان يخرج مع واحدة الا بالقرعة ولانه لو خص واحدة بصحبتها دون غيرها بمجرد الميل القلبي من غير قرعة لا يخلو من الظلم لغيرها والميل على الباقيات
ومن اطلق نظر الى ان السفر لا حق للمقيمات فيه ومن ثم جاز انفراده به واورد عليه بالفرق بين الامرين فان جواز ذلك له منفردا لا يستلزم جواز صحبة
من اراد بمجرد الميل اليها ثم انه مع الاطلاق او التقييد بالقرعة فهل يعم الحكم لكل سفر من سفر النقلة والاقامة كارادة الانتقال الى بلد والتوطن فيها وسفر الغيبة
الذي ينوي الرجوع بعد قضاء غرضه الى بلده كسفر التجارة ونحوها قولان احدهما العموم عملا بان السفر لا حق لهن فيه ولا ترجيح لسفر على سفر ولان الاعتبار
بمشقة السفر وعنائه بمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد بالخلوة التي هي غاية القسمة وثانيهما الاختصاص بسفر الغيبة فيقضي في سفر النقلة
والفرق بينهما ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يختص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى
للباقيات بخلاف السفر الآخر فلا حق لهن فيه مطلقا وفي حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة
على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج عن مشقة السفر اقول ولم اقف بعد التتبع على نص في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع اليه في استنباط
شيء من هذه الاحكام نعم من المشهور في الروايات بين الخاصة والعامة صحبته صلى الله عليه وآله لبعض نسائه في السفر وان ذلك بالقرعة حتى ان ابا حنيفة
فيما نقله عنه العامة والخاصة قد رد على رسول الله صلى الله عليه وآله في مواضع منها هذا الموضع فقال انه كان يصحب بعض نسائه بالقرعة والقرعة عندي
قمار والظاهر ان جميع ما ذكره الاصحاب هنا تبعا للشيخ في ط وغيره انما هو من تفريعات العامة على ما عرفت في غير مقام مما تقدم والاعتماد في تأسيس الاحكام
على مجرد هذه التعليلات العقلية لا يوافق اصول مذهبنا المبنية على الكتاب والسنة وان ما عداهما مما تكاثرت الآيات والاخبار بالمنع من الاعتماد
عليه والرجوع في الاحكام الشرعية اليه والواجب الرجوع فيما لم يرد به النصوص الى الاحتياط والوقوف فيه سواء ذلك القول كما وردت به اخبارهم
عليهم السلام العاشر من المستحبات عند الاصحاب في هذا المقام ان يقرع بينهن اذا اراد ان يصحب بعضهن في السفر تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقرع
بينهن لذلك كما تقدم وكيفية القرعة هنا ان يكتب اسماء النسوة في رقاع متعددة ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لا تتميز ويخرج منها واحدة
على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين ٧ اخرج رقعة اخرى على اسم اخرى وهكذا حتى يبقى رقعة السفر فيصحبهن المخلفة
وان اراد السفر باثنتين ابتدأ السفر في رقعتين والحضر في رقعتين ثم انه بعد خروج القرعة على من تخرج عليه من واحدة او اكثر لا يكون ذلك موجبا لاستصحابها بل
يجوز له ان يجعلها مع المخلفات لكن هل يجوز له مع تركها ان يستصحب غيرها منع منه الشيخ في ط والا لانتفت فائدة القرعة وقيل يجوز ذلك لانها انما تفيد من الاولوية
فان الاستصحاب ابرع حيث ان زمان السفر لا يستحق الزوجات فيه القسم وانما فائدة القرعة دفع المشقة والتضاد عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبهن وصحب من
يصحب بمجرد الميل والهوى فاذا كان صحبها بالقرعة التي هي من الله عز وجل اندفع ذلك من قلوبهن والفرق بين تركها مع المخلفات وعدم اخذ غيرها
حيث جاز الاول بالخلاف دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير اراده وكيف كان فالاولى مراعاة القرعة ومنها
استحباب التسوية بين الزوجات في الانفاق وحسن المعاشرة وطلاقة الوجه والجماع ونحو ذلك لما في ذلك من رعاية العدل والانصاف ومن الاخبار الواردة
في هذا المضمار ما رواه الصدوق مرسلا قال قال الصادق عليه السلام رحم الله عبدا احسن فيما بينه وبين زوجته فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وجعله
القيم عليها قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خيركم خيركم لنسائه وانا خيركم لنسائي قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله عيال الرجل اسراؤه واحب
العباد الى الله تعالى احسنهم صنعا الى اسرائه وروى الشيخ في يب عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد
ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية يصلح له ذلك قال لا بأس بذلك واجتهد في العدل بينهما وعن معمر بن خلاد قال سألت ابا الحسن عليه السلام هل يفضل
الرجل نساءه بعضهن على بعض قال لا وقال لا بأس به في الاماء والنهي في هذا الخبر محمول على الكراهة جمعا بينه وبين ما تقدم وقد تقدمت الرواية عن علي
عليه السلام انه اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى ومنها ان يكون صبيحة تلك الليلة عند صاحبة الليلة لما تقدم في المورد الخامس من رواية
ابراهيم الكرخي الدالة على انه انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وقد تقدم ان الحمل على الاستحباب انما هو من حيث ضعف سند الرواية
والا فلو كانت صحيحة لحكم بالوجوب ٧ كما هو ظاهر كلام الشيخ في ط كما تقدم وذكر جملة منهم انه يستحب له ان يأذن لها في عيادة مرض ابيها وامها وحضور موتهما
ونحوهما من اقاربها ويجوز له منعها عن ذلك كذا ذكره الاصحاب وعللوا الاول بما في عدم ذلك من التأدي الى الوحشة وقطيعة الرحم واما الثاني فلما
عليه ما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض
حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت ان زوجي خرج

٧ اخرج رقعة اخرى وهكذا حتى يبقى رقعة المخلفات ... على السفر رقعة ...

٧ وحمل الامر على العمل بعد الاصطلاح فالحكم عنده الوجوب

وعهد اليها ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم فمات ابوها فقالت له ائذن لي ان اعوده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فارسلت اليه ثانيا بذلك فقالت فتأمرني ان اعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال [struck text] قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك اقول ما علل به اولا من الاولوية عليل لا يصلح للاستدلال فان الاستحباب حكم شرعي كالوجوب والتحريم لا يثبت الا بدليل من الكتاب والسنة او الاجماع عند من يعده حجة لا بمثل هذه التعليلات والتقريبات العقلية وبالجملة فاني لم اقف على نص يدل على الاستحباب في ذلك لما علم من صراحة الرواية المذكورة في المنع من ذلك **الحادي عشر** لو وهبت احدى الزوجات حقها من القسم للزوج او لبعض ضرائرها جاز لكن لا يجب على الزوج القبول لان الاستمتاع بها حق له في الجملة فان رضي بذلك جاز ويدل على جواز ذلك ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها او اشترى ذلك منها فلا بأس وفي الخبر حصول المعاوضة عن الهبة المذكورة والتعبير بالشراء والبيع مجاز لان البيع والشراء متعلقه الاعيان المالية وان كان للشيخ قول كما تقدم في كتاب البيع بتعلقه بالمنافع ونحوها وكيف كان فالمراد المعاوضة عليه في الجملة هذا بالنسبة الى هبة الزوج وفي معنى هذا الخبر اخبار اخر تأتي ان شاء الله تعالى في النشوز واما الهبة لبعض الزوجات فيدل عليه ما نقل في ذلك من حديث سودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله قال بعد ذكر الحكم المذكور والاصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت ليلتها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها يومها ويوم سودة اقول الظاهر ان هذه الرواية من روايات العامة فاني لم اقف عليها في شيء من كتب اخبارنا وعلى هذا فلو كانت الهبة لبعض الزوجات فان كانت ليلة الواهبة متصلة بليلة الموهوبة بات عندها ليلتين متواليتين وان كانت منفصلة فالاظهر انه يبقى على ما كان سابقا بمعنى انه يبيت عند الموهوبة ليلتيهما من غير ان يجوز له تقديمها وجعلها متصلة بليلة الموهوبة لان من الجائز رجوع الواهبة في تلك الايام المتوسطة وبالتقديم يفوت حق الرجوع ولو كانت الهبة للزوج فهو مخير في وضعها حيث شاء لكن الظاهر انه ليس له تقديمها على وقتها فينظر مع ذلك في ليلة التي يريد تخصيصها بها فان كانتا متواليتين فلا اشكال والا اخر الليلة [struck text] بها عند ما لدى ذلك الوقت لعين ما تقدم وان وهبتها للجميع فنوبة كان القسم كان لم تكن واختص القسم بمن عداها بقي الكلام هنا في شيئين احدهما انه ينبغي ان يعلم انه لما كانت الهبة مشروطة برضاء الزوج كما تقدم وكانت هذه الهبة في معنى الاسقاط للحق والمسامحة فلو رجعت فيها انما يكون اعتبار الزمان الماضي بمعنى انه لو وجبت فيما مضى لم يجب قضاؤه لخروجه عن ملكها بالهبة والقبض وانتقاله الى الموهوب واما المستقبل فلا تلزم الهبة فيه بل لها الرجوع كما عرفت لانه متجدد لا يمكن قبضه وانما هو بمعنى الاسقاط لا هبة حقيقية حتى انها لو رجعت في اثناء الليل وجب على الزوج الانتقال والخروج مع العلم من عند الموهوبة اليها وما مضى فلا تأثير للرجوع فيه لجريان الهبة فيه وثانيهما انه لو طلبت عوضا عن هذه الهبة فاجابها الزوج والضرة فهل يكون العوض المذكور لازما ام لا نقل عن الشيخ في ط المنع محتجا بان العوض انما يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا الحق ليس عينا ولا منفعة وانما هو مأوى ومسكن فلا تصح المعاوضة عليه بالمال والمحقق في يع نقل هذا القول بلفظ قيل مؤذنا بتمريضه وتضعيفه وتردده فيه ووجهه في لك بمنع انحصار المعاوضة في الامرين المذكورين قال لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير وغيرهما من الحقوق اقول قد عرفت من رواية علي بن جعفر المتقدمة صحة ذلك وان عبر عنه بالشراء مجازا والمراد الكناية عن المعاوضة عليه وبذلك يظهر قوة القول الاول **الثاني عشر** لا قسمة للصغيرة ولا الناشزة عند الاصحاب وعلل بان القسمة كالنفقة والصغيرة والناشزة لا تستحق القسمة واما المجنونة فان كان جنونها ادوارا فظاهرهم ان لها نصيبا من القسمة وان كان مطبقا فظاهر جمع منهم اطلاق عدم القسمة لها وان استحقت النفقة لانه لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به وفصل آخرون فخصوا عدم القسمة بما اذا كان يخاف اذاها فان لم يكن لها شعور بالعشرة بر والا قسم لها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب فهي ناشز لا تستحق قسمة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل والنذر المعين فظاهرهم انه لا يسقط حقها بل يجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان السفر باذنه في غرض لها غير الواجب او الواجب الموسع فهل تستحق قسمة ام لا قولان اولهما للعلامة في التحرير وثانيهما له في عد وجه الاول انه بالاذن لها وان فات حقه الا ان حقها باق فيجب القسم لها ووجه الثاني فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم عنها وفوات التسليم المستحق عليها وان كان بسبب غير مأثوم فيه لكنه يوجب سقوط ما يقابله وهو القسم كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن وحيث يحكم بالوجوب في هذه المواضع او بعدم الوجوب فالمراد به وجوب القضاء وعدم وجوبه وظاهر في لك التوقف هنا حيث اقتصر على نقل القولين المذكورين ووجهيهما ولم يرجح شيئا ولم اقف في هذا الموضع على شيء من النصوص الا ان جملة من الاحكام المذكورة في المقام مما تقتضيه القواعد الشرعية والضوابط المرعية

المقالة الثانية في النشوز والشقاق

والكلام فيها يقع في مقامين الاول في النشوز وهو لغة الارتفاع وشرعا الخروج عن الطاعة يقال نشز الرجل ينشز نشزا اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله عز وجل واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى قالوا وسمي خروج احد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه وعن الحق ولو كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق كما يأتي لا النشوز لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الآخر اقول في كتاب المصباح المنير نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه انتهى ومقتضى كلامه اطلاق النشوز لغة على المعنى الشرعي ونحو هذه العبارة فيما ذكرنا عبارة ق وح فما ذكره الاصحاب من انه لغة بمعنى الارتفاع وشرعا بمعنى الخروج عن الطاعة غير جيد لما عرفت من انه يطلق لغة على المعنيين المذكورين اذا عرفت ذلك فاعلم ان النشوز قد يكون من الزوجة وقد يكون من الزوج والى الاول يشير قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والى الثاني يشير قوله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما الآية



فالكلام هنا يقع في موضعين الاول في نشوز المرأة والاصل في هذا المقام الآية المتقدمة وهي قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الآية والآية قد وقع الكلام فيها في مواضع الاول انه هل يثبت هذه الامور المذكورة في الآية مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معها قيل ان المراد بخوف النشوز توقعه وقال الفراء على ما نقله في كتاب مجمع البيان معناه تعلمون نشوزهن قال وقد يكون الخوف بمعنى العلم وهو خيرة جملة من الاصحاب كما سيظهر لك انشاء الله تعالى ثم ان هذه الامور الثلاثة المذكورة في الآية على التخيير او الجمع او الترتيب التدريجي من الاخف الى الاثقل وهو محل شاذ انه قد ذكر الفاضل منشأ على الواو المفيدة للجمع في هذه الامور الثلاثة كما هو ظاهر الواو وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يتعرض للحكم مع ظهور اماراته وكانه حمل الخوف على معنى العلم كما تقدم نقله عن الفراء وابقى الواو على ظاهرها من افادة الجمع وذهب جمع منهم المحقق في النافع الى ان هذه الامور الثلاثة مترتبة لكن المحقق اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان وفي الهجر عدم افادة الوعظ وفي الضرب عدم افادة الهجر وانت خبير بانه اذا لم يفد الوعظ يكون النشوز متحققا بالفعل ومتى في جعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتبة وهو كلام الثقة الجليل علي بن ابراهيم الآتي انشاء الله تعالى وذهب جماعة منهم المحقق في يع والعلامة في عدة من كتبه الى جعل الامور الثلاثة منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور اماراته والضرب منوطا بحصوله بالفعل ومتى في يه وقبله جمع من الاصحاب فصلوا في المسئلة تفصيلا آخر فجعلوا الامور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع وأصرت انتقل الى الضرب واستقربه السيد السند في شرح فع قال فيكون معنى الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن انتهى وقال الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا وذلك اذا نشزت المرأة عن فراش زوجها قال زوجها اتقي الله وارجعي الى فراشك فهذه الموعظة فان اطاعته فسبيل ذلك والا سبها وهو الهجر فان رجعت الى فراشها فذلك والا ضربها ضربا غير مبرح فان رجعت واطاعت وضاجعته يقول الله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا يقول لا تكلفوهن الحب فانما جعل الموعظة والسب والضرب لهن في المضجع ان الله كان عليا كبيرا انتهى وظاهره كما ترى ترتب هذه الامور على النشوز بالفعل لا خوفه وهو محمول على ما تقدم نقله عن الفراء من ان الخوف بمعنى العلم الثالث فيما هو المراد من هذه الامور الثلاثة المذكورة في الآية اما الوعظ فظ وهو تخويفها بالله سبحانه وذكر ما ورد من حقوق الزوج على المرأة في الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله وابنائه الاطهار واما الهجر فقد اختلف فيه كلامهم وظ كلام الشيخ علي بن ابراهيم المتقدم تفسيره بالسب وهو غريب ولم يذكره غيره فيما علمه ولا ريب انه احد معاني الهجر لكنه هنا بعيد بل المراد انما هو ما يؤذن بالصد والاعراض والقطيعة وقيل هو ان يحول ظهره اليها في المضجع وبه قال ابن بابويه وعلى ما الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام ونسبه في يه الى الرواية وقيل ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر واختاره الشيخ في ط وابن ادريس وقيل انه كناية عن ترك الجماع واما الضرب فقد تقدم في كلام علي بن ابراهيم انه يضربها ضربا غير مبرح وبمبرح غيره ايضا والمراد من غير المبرح ما لا يدمي لحما ولا يهشم عظما ويكون كضرب الصبيان للتاديب بحيث لا يتم منه المضروب ولا يوجب ضررا في بدنه وفي تفسير مجمع البيان عن الباقر عليه السلام انه الضرب بالسواك ومثله ما عرفت من كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي قال في لك وفي ما قال وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها ارادة المداعبة والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب والاصلاح انتهى وهو جيد وقيل ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب نقله الشيخ في ط عن قوم والظاهر هذه الاقوال الاول فانه هو الذي يرجى به الرجوع الى الطاعة ولو حصل بالضرب تلف قيل وجب عليه الغرم لانه قد تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي فانه ادب الطفل وفرق بينهما بان تاديب المرأة لحظ نفسه والولي لحظ الطفل ولي وارد عليه بان في الفرق نظرا قال في شرح فع ويشكل الحكم بعدم غرمه لانه ربا ادبه الطفل محسن وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك خصوصا ان كان المقصود من الضرب تاديبها على فعل محرم انتهى اقول يمكن ان يقال انه ان كان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة وانما اتفق التلف بعده اتفاقا فهذا لا يترتب عليه ضمان وان كان مما يمكن ترتب التلف عليه فلا يبعد وجوب الضمان الثاني في نشوز الزوج وهو المشار اليه بقوله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الآية قالوا وهو عبارة عن ان يتعدى الزوج عليها ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة او كسوة او قسم ونحو ذلك وانه يضربها ويؤذيها بغير سبب مبيح له ذلك وح فترفع امرها الى الحاكم فان ثبت عنده ما ادعته ببينة او اعتراف او نحو ذلك عزره بما يراه ولزمه عليها النفقة من ماله ولو بيع عقاره عليه والا نصب بينهما ثقة يستعلم صدق ما ادعته ويكون الحكم كما تقدم وقالوا لو لم يكن يؤذيها ولا يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة الا انه يكرهها لكبر او مرض او غيرهما فلا يدعوها الى فراشه ويهم بطلاقها فلها ان تسترضيه باسقاط بعض حقوقها من القسم او النفقة او نحوهما ويحل له قبول ذلك هذا هو الصلح الذي اشارت اليه الآية بقوله وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا فهذا هو الصلح وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال اذا كان كذلك فهم بطلاقها قالت له امسكني وادع لك بعض ما عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال هذا يكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك له وما رواه في يه عن الفضل بن صالح عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال النشوز يكون من الرجل والمرأة فاما الذي من الرجل فهو ما قال الله عز وجل في كتابه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وهو ان تكون المرأة عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واحل لك يومي وليلتي فقد طاب له ذلك وما رواه العياشي في تفسيره عن احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في قول الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وعن زرارة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن النهارية الى ان قال ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزا او خافت ان يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها او بعضها فان ذلك جائز لا باس به اقول وهذه الاخبار

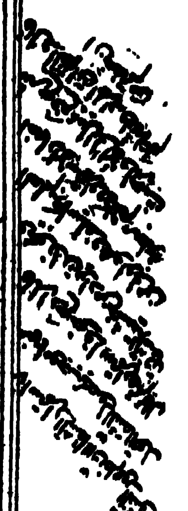
فيحمل مطلقها على مقيدها ويحملها على ما يتبادر من ظاهره الاتفاق في تخصيص جواز الصلح وبراءة ذمة الزوج مما أسقطته عنه المرأة بما لو كرهها وأراد الزوج عليها أو يخوف ذلك منه إلا أن يقتصر على الإخلال بواجب أو ارتكاب محرم ويبني ذلك ظهر ضعف قول من قال لو أخل الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وحل له وإن كان إنما في نشوزها لان الآية تقتضي الغايات الجود بعضها بما أكرهها في تخصيص ذلك بكراهته لها ونحو ذلك دون الإخلال بالحقوق الواجبة عليه لها وما إطلاق ... في تلك الآية والرواية فإن المستفاد من الآية والأخبار المتقدمة ما قلناه من أن النشوز الموجب لصحة الصلح بإسقاط بعض الحقوق هو ما لم يتحقق إخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه على أنه متى كان القسم والنفقة من الحقوق الواجبة عليه فتركت له النفقة مثلا لأجل القسم فإنه يكون هذا البذل في مقابلة عوض لان القسم واجب عليه وتركت النفقة لم تترك شيئا من الحقوق وإن بطل النفقة من غير عوض يوجب فيجا أو قهرها على بذل ما تركته لم يحل له ذلك وعلم ... كما هو ... شرعي.

المقام الثاني في الشقاق

وهو أن يكره كل واحد من الزوجين صاحبه فيكون كل واحد منهما بكراهته للآخر في شق غير شق صاحبه والحكم فيه أن يبعث كل واحد منهما حكما من أهله حسبما التفصيل والأصل في هذا المقام الآية الشريفة وقوله عز وجل وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها فقال بشرط الحكمان إن رأيا أن يفرقا وإن شاءا جمعا فإن فرقا أو جمعا جاز وعن سماعة في الموثق قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم وأشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما قال نعم لكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له أرأيت إن قال أحد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الآخر لم أفرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما وعن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها قال ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز وعن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها قال الحكمان يشترطان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز وفي كتاب الفقه الرضوي وأما الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعا كما قال تبارك وتعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها يختار الرجل رجلا والمرأة رجلا فيجتمعان على فرقة أو على صلح فإن أرادا إصلاحا أصلحا من غير أن يستأمرا وإن أرادا التفريق بينهما فليس لهما إلا بعد أن يستأمرا الزوج والمرأة انتهى وفي تفسير العياشي عن محمد بن سيرين عن عبيدة قال أتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة ومع كل واحد منهما فئام من الناس فقال علي عليه السلام ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل أما في الفرقة فلا فقال علي عليه السلام ما تبرح حتى تقر بما أقرت به ونحوه في الكتاب المذكور وعن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها قال ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة قال وفي خبر آخر عن الحلبي عنه عليه السلام ويشترط عليهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز قال وفي رواية فضالة فإن رضيا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز انتهى هذا ما حضرني من أخبار المسألة وقال الشيخ علي بن إبراهيم في تفسيره وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها فإنما حكم به الحكمان فهو جائز يقول الله إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما يعني الحكمين فإذا كان الحكمان عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول أخبريني ما في نفسك فإني لا أحب أن أقطع شيئا دونك فإن كانت هي الناشزة قالت أعطه من مالي ما شاء وفرق بيني وبينه وإن لم تكن ناشزة قالت أنشدك الله أن لا تفرق بيني وبينه ولكن استزد لي في نفقتي فإنه إلي مسيء ويخلو حكم الرجل بالرجل فيقول أخبرني بما في نفسك فإني لا أحب أن أقطع شيئا دونك فإن كان هو الناشز قال خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها ولا حاجة لي فيها وإن لم يكن ناشزا قال أنشدك الله أن لا تفرق بيني وبينها فإنها أحب الناس إلي فأرضها من مالي بما شئت ثم يلتقي الحكمان وقد علم كل واحد منهما ما أوصى إليه صاحبه فأخذ كل واحد منهما على صاحبه عهد الله وميثاقه لتصدقني ولأصدقنك وذلك حين يريد الله أن يوفق بينهما فإذا فعلا وحدث كل واحد منهما صاحبه بما أفضى إليه عرفا من الناشز فإن كانت المرأة هي الناشزة قالا أنت عدوة الله الناشزة العاصية لزوجك ليس لك عليه نفقة ولا كرامة لك وهو أحق أن يبغضك حتى ترجعي إلى أمر الله وإن كان الرجل هو الناشز قالا أنت عدو الله العاصي لأمر الله المبغض لامرأتك فعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتا ولا ترى لها وجها حتى ترجع إلى أمر الله وكتابه قال وأتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة على هذه الحال فبعث حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين هل تدريان ما تحكمان احكما إن شئتما فرقتما وإن شئتما جمعتما فقال الزوج لا أرضى بحكم فرقة ولا أطلقها فأوجب عليه نفقتها ومنعه أن يدخل عليها وإن مات على ذلك الحال الزوج ورثته وإن ماتت لم يرثها إذا رضيت منه بحكم الحكمين وكره الزوج فإن رضي الزوج وكرهت المرأة أنزلت هذه المنزلة إن كرهت ولم يكن لها عليه نفقة وإن مات لم ترثه وإن ماتت ورثها حتى ترجع إلى حكم الحكمين انتهى

إذا عرفت ذلك فاعلم أن تحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع الأول هل المراد من خوف الشقاق في الآية هو خشية الشقاق كما هو ظاهر اللفظ أو العلم به قولان والى الأول يميل كلام أمين الإسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان حيث قال فإن خفتم أي خشيتم وقيل علمتم والأول أصح لأنه لو علم الشقاق يقينا لما احتيج إلى الحكمين والى الثاني يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث حمل الآية على ... مع تعذر الاستمرار ... أو يقال إن الشقاق إنما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما فيكون المراد أنه إن حصلت الكراهة لكل منهما لصاحبه فخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا وفيه بعد بمعنى خفتم علمتم أقول الظاهر أن المراد من قول شيخنا الطبرسي لأنه لو علم الشقاق يقينا لما احتيج إلى الحكمين هو أن الغرض من بعث الحكمين هو الإصلاح بينهما بالاجتماع أو الفرقة ومتى كان الشقاق معلوما على أنه لا يمكن الإصلاح بالاجتماع فموضع ... فيه الاجتماع ... في الجملة إلا أنه يرجح الاجتماع ... وهو يرجع إلى المعنى الظاهر الثاني ذكره في شرح ... الثاني اختلف المفسرون في المخاطب في الآية بإنفاذ الحكمين فقيل هو الحاكم الشرعي أو الزوجان أو أهل الزوجين أقوال ثلاثة الأول قطع المحقق في ... ونسبه في ... إلى الأكثر قال لأنهم جعلوا ضمير فابعثوا في الآية راجعا إلى الحكام والثاني اختيار ابن بابويه ... والمحقق في ... قال فإذا ... الحاكم قال في كتاب المجمع





الزوجان واختلف في المخاطب بانفاذ الحكمين من هو فقيل السلطان الذي ترافع الزوجان اليه عن سعيد بن جبير والضحاك واكثر الفقهاء وهو الظاهر في الاخبار عن الصادقين عليهما السلام وقيل انه الزوجان او اهل الزوجين عن السدي واختلفوا في الحكمين هل لهما ان يفرقا بالطلاق ان رأيا ام لا والذي في روايات اصحابنا عنهم عليهم السلام انه ليس لهما ذلك الا بعد ان يستأمراهما او يرضيا بذلك وقيل ان لهما ذلك عن سعيد بن جبير والشعبي والسدي وابراهيم ورووه عن علي عليه السلام وهو في [illegible] هذا القول الى الصدوق في الفقيه لانه قد عبر بهذه العبارة حيث قال الشقاق قد يكون من المرأة والرجل جميعا وهو ما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فيختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا فيجتمعان على فرقة او صلح فان ارادا الاصلاح اصلحا من غير ان يستأمرا وان ارادا ان يفرقا [illegible] الا بعد ان يستأمرا الزوج والمرأة انتهى والظاهر ان عبارة ابيه كذلك ايضا واما عبارة المقنع فهي مثل عبارة الفقيه وهو ظاهر ما نقله في غير موضع من افتاء الصدوق وابيه في الرسالة بعبارات هذا الكتاب ومن اجل ذلك اعتمدنا عليه فيما تضمنه من الاحكام و[illegible] الرسالة المذكورة في كلام علي بن ابراهيم هو ان المرسل هو الامام عليه السلام حيث تضمنت انه يبعث ان اتاه الرجل والمرأة على هذه الحالة بعث حكما من اهله وحكما من اهلها [illegible] رواية عبيدة المنقولة من تفسير العياشي فهي محتملة لكون خطابه عليه السلام [illegible] وان كان للمخاطب [illegible] فانه غير [illegible] في الكلام ويحتمل ان يكون لاهلها وهذا الاقرب [illegible] موثقة سماعة عن صوان البعث من الزوجين [illegible] كما دل عليه كلامه عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال [illegible] ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق الخ فانه ظاهر في كون البعث منهما كما لا يخفى بل هو ظاهر الروايات الدالة على اشتراط الحكمين على الزوجين قبول ما يحكمان به فانه لو كان البعث انما هو من الامام من غير تعلق بالزوجين بالكلية كما هو ظاهر القول الثاني لما كان لهذا الاشتراط معنى كما لا يخفى ونقل عن ابن الجنيد ان الامام يأمر الزوجين ان يبعثا فيكون هذا قولا ثالثا ويدل عليه ظاهر رواية عبيدة المنقولة من تفسير العياشي بحمل [illegible] الزوجين كما قدمنا ذكره واما ما ذكره في كتاب مجمع البيان من ان القول بان البعث من السلطان يعني الامام هو الظاهر في الاخبار عن الصادقين [illegible] فلا اعرف له وجها [illegible] اخبار المسألة كملا الموجودة في الكتب الاربعة وغيرها وليس فيها ما يدل على ذلك الا الرسالة المذكورة في كلام علي بن ابراهيم مع معارضتها بما عرفت من ظاهر موثقة سماعة وصريح كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [illegible] ظواهر تلك الاخبار المشار اليها اللهم الا ان يكون قد وصلت اليه اخبار لم تصل الينا وكيف كان فالظاهر ان وجه الجمع بين الاخبار المذكورة هو كون البعث من الزوجين [illegible] بعث الحاكم كما تقدم نقله عن المحقق في [illegible] والظاهر انه جعله وجه جمع بين الاخبار ولعله الى ذلك يشير خبر عبيدة المنقول عن تفسير العياشي حيث انه عليه السلام اخبر بان يبعثوا هو كما عرفت يحتمل لان يكون الزوجان او اهلهما ويحتمل ايضا ان يكون البعث انما هو من الامام ولكن مع [illegible] وهذا انسب بالقول الثاني من ان الباعث انما هو الامام لكن رواية عبيدة المذكورة منافرة لهذا الحمل الثالث انه لا خلاف بين الاصحاب القائلين بان الباعث هو الامام ان ذلك على جهة التحكيم لا التوكيل بان يكون الامام قد نصبهما وكيلين عن الزوج والزوجة لان البضع حق للزوج والمال حق للزوجة وهما بالغان رشيدان فلا يكون لاحد ولاية عليهما فلم يكونا الا وكيلين واعترض عليه بان حكم الشارع قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق قد صارا ممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما والقول بكونه توكيلا لابن البراج في الكامل الا انه عدل عنه في المهذب ووافق المشهور قال في كتاب المهذب وقد ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه في هذا الموضع انه على طريق التوكيل والصحيح انه على طريق الحكم لانه لو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطها انتهى وقال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك حكم لانهم رووا ان لهما الاصلاح من غير استيذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان يستأذناهما ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطها وبه قال ابن ادريس والعلامة وغيرهما والمفهوم من كلام الاصحاب الاتفاق على انه متى كان البعث من الزوجين فلا يكون الا توكيلا قالوا في ذلك ولو جعلنا البعث من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا اقول وبالله التوفيق لا يخفى على من راجع الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسألة التي وصلت الينا انها متفقة على كون ذلك تحكيما سواء كان الباعث الامام او الزوجين والذي يدل على كونه تحكيما لا توكيلا مع بعث الزوجين كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وهو مذهب الصدوق في الفقيه حيث عبر بعبارته كما عرفت آنفا فانه عليه السلام ذكر ان الحكمين بعد بعث الزوجين لهما يجتمعان على فرقة او اصلاح فان اجتمعا على الاصلاح لم يحتج الى استئذان وان اجتمعا على الفرقة فلا بد لهما ان يستأمرا الزوج والزوجة وهذا هو الحكم الذي دلت عليه رواية محمد بن مسلم وحسنة الحلبي فانهما دلتا على الاستيذان في الفرقة دون الاصلاح ولو كان ما ادعوه من انه اذا كان البعث من الزوجين فانه لا يكون الا توكيلا كما سمعته من كلامهم في ذلك لكان الواجب في كلامه عليه السلام في كتاب الفقه ان يجعل الحكم منوطا بما امراهما به ونصباهما لاجله [illegible] فانه الوكالة الا انه يجعل ذلك مفوضا اليهما واظهر من ذلك انه عليه السلام قد جعل كلامه تفسيرا للاية الصريحة في التحكيم دون الوكالة وبالجملة فانه لا شك في دلالة كلامه عليه السلام على انه في صورة بعث الزوجين تحكيم لا توكيل كما ادعوه وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه وقد عرفت ايضا ان ظاهر موثقة سماعة هو كون الباعث الزوجين وقد اعترف بذلك [illegible] فقال بعد ايراد الرواية ويمكن ان يستدل بها على ان المرسل الزوجان مع انه لا ريب في ان ما اشتملت عليه تحكيم بلا اشكال لا توكيل وبالجملة فان ما ذكره ابن البراج في الكامل من كونه توكيلا مع كون الباعث الامام وما ذكروه من انه توكيل مع كون الباعث الزوجين لا دليل عليه سوى هذه الوجوه الاعتبارية التي لفقوها والاخبار كما ترى على خلافه

الرابع المفهوم من كلام الاصحاب انه لا اشكال في ان الحكمين لو رأيا الصلح واجتمعا عليه فانه لا يتوقف على الاستيذان من الزوجين وانما الخلاف فيما لو ارادا الفرقة بخلع او طلاق فهل لهما الاستقلال بذلك ام يتوقف على الاستيذان قولان قال في [illegible] بعد كلام في المقام ثم ان رأيا الاصلاح فعلاه وان رأيا الصلاح فهل لهما الاستقلال بذلك ام يتوقف [illegible] رأيا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستيذان [illegible] شرح حكمه الطلاق وحكمها بذل عوض الخلع [illegible] الخلع هو [illegible] يختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول لا اشكال في وجوب [illegible] الوكالة [illegible] فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى القول [illegible] جواز الفراق [illegible] قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق [illegible]

فيتناول الطلاق والبذل حيث يكون صلاحا او بان امر الطلاق المكلف الى الزوج لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاظهر

اقول لا يخفى ان ما ذكروه في هذا المقام من احتمال التوكيل وما يفرعون عليه فرع على مثل ما ذكروه هنا قد عرفت ما فيه وليس في اخبار المسألة ما يشير اليه فضلا عن الدلالة عليه بل هي ظاهرة في خلافه من حيث انهم قد ادعوا انه متى كان البعث من الزوجين فانه لا يكون الا توكيلا مع انا لا نجد دلالة لا كلا عليه في كتاب الفقه الرضوي ونحوه موثقة سماعة عنه على خلافه بل هو ظاهر تلك الاخبار التي اشرنا اليه آنفا وبذلك يظهر لك ان ما ذكره من البناء في الخلاف الاول على كونهما وكيلين او حكمين وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة فان بعضها قد دل على الاستيذان في الخلع والافتراق وبعضها قد دل على ما يدل على العدم وعرفت هنا علم دليل كل من القولين الا ان المفهوم منها بعد التأمل في معانيها انه ان شرط الحكمان على الزوجين الرضا بحكمهما فلا، وقبول كل ما دام ايامن فرقة او اجتماع فان تفريقهما جائز لا يتوقف على المراجعة متى رأيا المصلحة فيه وعلى الاول من هذين الامرين تدل رواية علي بن ابي حمزة وموثقة سماعة عنه وعن ابي بصير فانها قد اشترك في انه متى وقع الاشتراط كان ما فعلاه من هذين الامرين جائزا وان لم يحصل الاستيذان الا انه في موثقة سماعة لم يستثن بعد الاشتراط الا كونها على طهر لاداء الطلاق او الخلع والظهر من ذلك مرسلة فضالة المنقولة في آخر كلام العياشي وقوله فيها فان رضيا وقلداهما الفراق ففرقا فهو جائز وعلى الثاني تدل رواية محمد بن مسلم وصحيحة حسنة الحلبي وعبارة التفسير المنقولة من تفسير العياشي و عبارة كتاب الفقه الرضوي والظاهر ان حسنة الحلبي قد جمعت الامرين باعتبار صدرها وعجزها وان العطف بالواو في قوله وان يشترطا وقع سهوا من الراوي واثما هو او ويكون حاصل المعنى انه ليس لهما ان يفرقا حتى يستأمرا وانهما اشترطا ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فلا يتوقف التفريق على الاستيذان بل ان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وعلى تقدير العطف بالواو كما هو الموجود فيما حضرني من نسخ الخبر لا يتضح معنى الخبر من اشكال لما عرفت من الاخبار الاخر وبما ذكرنا يظهر انه لا معنى للخلاف المذكور بل الحكم هو ما صرحت به هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرنا ومع عليه تجتمع الاخبار واما ما عللوه في كل من بناء القولين المذكورين على ما ذكروه من التعليلين فكلام قشري ناشئ عن عدم تتبع الاخبار والتأمل فيها ذكره عليه اما ما ذكروه من تعليل جواز الفراق بغير استيذان بان تعليق الحكم على الاطلاق فتنوفيها ان جملة من الاخبار قد صرحت بوجوب الاستيذان مع ارادة الفراق ويجب تقييد هذا الاطلاق بها فلا معنى للاستدلال به واما ما ذكروه من تعليل عدم الجواز بان الطلاق بيد الزوج للخبر النبوي ففيه انه لا عام وقد خص على ان ما نحن فيه لا ينافي الخبر حقيقة لان الطلاق انما وقع عن اذنه حيث انه جعل اختياره الى من حكمه وقد شرط عليه الحكم الذي عينه قبول الفراق ان رأيا المصلحة فيه فرضي وقبل بذلك كما اشارت اليه الاخبار المتقدمة سيما مرسلة فضالة وبالجملة فان الظاهر عندي من الاخبار هو ما ذكرناه وافق كلامهم او خالف الخامس المشهور بينهم انه لا يتعين كون الحكمين من اهل الزوجين بان يكون المبعوث من قبل الزوج من اهله والمبعوث من اهلها وهو قول الشيخ في ط وابن البراج وتبعهما الاكثر وان دل ظاهر الآية على ذلك لحصول الغرض بهما وان كانا اجنبيين واجابوا عن الآية بانها مسوقة للارشاد فلا يدل الامر فيها على الوجوب بل هو من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وقيل بوجوب كونهما من اهلهما وقوفا على ظاهر الآية وهو مذهب ابن ادريس وقواه في المختلف لتحقق الامتثال بدونه وايد بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب

اقول لا يخفى ان المسألة لا تخلو من نوع اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال ويمكن تأييد القول الثاني بان المأمور به وجوبا او استحبابا انما هو من كان من الاهل فاجزاء غيره يتوقف على دليل ومجرد ما ذكر من الاحتمال لا ينهض حجة بالاستدلال لو سلم ما ذكرنا يميل كلام السيد السند في شرح النافع حيث قال وهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم وبه قطع المصنف في الشرائع لحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما لدلالة الآية عليه ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب وهو جيد خصوصا مع حمل الامر على الوجوب ثم نقل عن جده في المسالك انه قال ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب ثم قال وقد يناقش فيه بعدم تعلق الامر بذلك انتهى وهو جيد السادس قد وقع الخلاف ايضا في ان بعث الحكمين هل هو واجب او مستحب فقيل بالاول نظرا الى ظاهر الامر في الآية الذي هو حقيقة في الوجوب وقيل بالثاني نظرا الى ان الغرض منه مصلحة دنيوية فيكون الامر للارشاد كما في قوله واشهدوا اذا تبايعتم اقول يمكن ان يستدل على الوجوب بما سيأتي بيانه ان شاء الله من ان الامام يجبر الممتنع عن حكم الحكمين بعد القبول ويعاقبه فانه لو كان البعث مستحبا لما حسن ترتب هذا التكليف عليه وتبنى على الوجوب بان الظاهر من حال الشقاق وقوع الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبة وعلل العدم بامكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الآية وفي الاول منهما نظر … في ذلك والوجه بناء على ان البعث من وظائف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة انتهى السابع المفهوم من خبر علي بن ابي حمزة المنقول عن العياشي وكذا الخبر المرسل المنقول في كلام الشيخ الجليل علي بن ابراهيم ان الامام يجبر الزوجين على الرضا بما حكم به الحكمان اعم من ان يكونا مبعوثين من الامام او الزوجين اما الاول فلانه لما رضيت المرأة بما حكم به الحكمان لها او عليها تعين من اجتماع او فرقة امتنع الزوج من الرضا بالفراق فقال له عليه السلام لا تبرح حتى تقر بما اقررت به … وهو ظاهر في الحبس حتى يرضى بذلك واما الثاني فانه لما علم الحكمين الحكم بامكان … فرقتها او … جمعا امتنع الزوج من الحكم بالفراق فاوجب عليه نفقتها ومنعه الدخول عليها وانه ان مات الزوج على تلك الحال ورثته وان ماتت لم يرثها وهكذا لو كان الامتناع من جهة المرأة وهو ظاهر في ان الحكم الشرعي فيما لو امتنع احدهما هو حصول الفرقة من جانب الممتنع بحيث انه لا يرث من صاحبه لو مات وصاحبه يرثه ولم اقف على ذلك في غير الكتاب المذكور والشيخ المذكور من الثقات المعتمدين وكتابه مشهور معمول عليه وهو من الاصول المعتمدة وهو ظاهر في كون ذلك مذهبه في هذه المسألة ولم اقف في كلام احد من الاصحاب على من تعرض للكلام في هذه الصورة الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد حيث اوجب على الزوجين انفاذ ما حكم به الحكمان من فرقة او اجتماع من غير استيذان متى اشترط الحكمان عليهما ذلك فانه يشعر بانه مع اخلال احدهما بهذا الواجب فعلى الامام ان يجبره على القيام به بل صرح بذلك في كلامه كما سيأتي نقله ان شاء الله قريبا والعجب انه مع حرص اصحابنا على نقل الاقوال وبيان الخلاف في جميع المسائل كيف اغفلوا عن نقل ذلك والتنبيه عليه وبيان ما فيه من صحة او بطلان مع ان الشيخ المذكور من اساطين الفرقة الناجية وكتابه مشهور متداول بينهم ومشتمل للاحكام مما اشتمل عليه … كلام … جملة … الآية فانه الاصل

بين الأصحاب في أن الشقاق عبارة عن النشوز من كل من الزوجين عن الآخر والبغض من كل منهما لصاحبه وهو صريح كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه كما قدمنا وهذا الكلام الذي ذكره قد يرجع إلى أن النشوز إنما هو من أحدهما وأنه مقتضى ما دلت عليه الأخبار وصرح به الأصحاب أن الحكمين بعد أن يجتمعا ويتفقا على الحكم فهو إما بالصلح وجمع بينهما وإما فرقة وطلاق وظاهر كلامه هنا أنه بعد اجتماعهما وظهور الناشز منهما وأنه الزوج أو الزوجة فإنهما ينكران على الناشز منهما وأن الحكم الشرعي فيه إن كان الناشز الزوج أن يجب عليه النفقة وحقوق الزوجية ولا يمكن من المهر وإن كانت الزوجة فإنها لا تستحق عليه نفقة ولا يجب لها شيء من الحقوق وأيد ذلك بما رووه عن علي عليه السلام كما قدمناه أيضا ومن ذلك تفسير الهجر في المضاجع بالسب كما قدمنا ذكره وبالجملة فإن جميع ما ذكره في هذا المقام من الأحكام الغريبة التي لم تقف عليها في كلام غيره والشيخ المذكور كما عرفت على غاية من الجلالة وقرب زمانه من النصوص ومعاصري الأئمة عليهم السلام ومن البعيد أنه لا يفتي بذلك إلا عن خبر وصل إليه انتهى قال ابن الجنيد على ما نقله في المختلف عنه وإن كان الشقوق منهما ولم يرجعا بالوعظ من الوالي ولا الذي يتحاكمان إليه أمر الرجل بأن يختار من أهله من لا يتهم على المرأة ولا عليه وكذلك تؤمر المرأة بأن تختار من أهلها ويشترط الوالي أو المرتضى بحكمه على الزوجين أن المختارين جميعا أن يفرقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صوابا وكذلك إن رأيا إيقاع شروط بينهما مما لا يرده الكتاب ولا السنة ولا الإجماع وعلى كل واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به وأنهما قد وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما ثم يخلو كل واحد من المختارين بصاحبه فيعلم ما عنده من نفسه ويشير عليه بالصواب ثم يجتمعان فيحكمان وعلى الوالي إن كان التحاكم إلى غيره أن يأخذ الزوجين بالعمل بذلك إلا أن يكون المختاران أحدهما قد حابى ونشأ داعية أو وسمه صاحبه قال ثم بعد نقله وهذا الكلام يعطي أنه توكيل وأن لهما أن يفرقا أقول الظاهر أن قوله وأنهما وكلاهما في ذلك إنما خرج مخرج التجوز بمعنى أنه في حكم الوكالة وإلا فصدر الكلام ظاهر بل صريح في أنه تحكيم ثم إن في هذا الكلام دلالة على ما قدمنا ذكره في وجه الجمع بين أخبار المسألة من أنه متى شرط الحكمان على الزوجين الرضا بما حكما به فلهما أن يفرقا بينهما من غير استئذان وهو موجبه كما عرفت وإن كان خلاف المشهور بينهم وأما قوله وكذلك إن رأيا إيقاع شروط بينهما لا يرده الكتاب ولا السنة فهو مما صرح به غيره أيضا كما إذا شرطا على الزوج أن يسكنها في البلد الفلاني أو المسكن الفلاني أو لا يسكن معها ضرتها في دار واحدة أو نحو ذلك أو شرطا على الزوجة أن تؤجل عليه الحال من المهر إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته منه قرضا أو نحو ذلك لعموم الأخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط ويلزم الزوج والزوجة القيام بذلك وحيثما شرطا عليهما أولا وأما الشروط المخالفة للمشروع كعدم التزويج والتسري ونحو ذلك مما تقدم الكلام فيه أو ترك بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو المهر أو نحو ذلك فهو غير لازم إجماعا وأما قوله ثم يخلو كل واحد الخ فإن ظاهر الأصحاب أن هذا من مستحبات التحكيم قال في المسالك وينبغي أن يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما على الآخر ليتمكنا من الرأي الصحيح الصواب انتهى والظاهر أن الأصل في ذلك ما قدمنا نقله عن الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره من المستحب عندهم انتهى في هذا المقام ما ذكره شيخنا في المسالك قال وينبغي للحكمين إخلاص النية في السعي وقصد الإصلاح فمن حسنت نيته فيما تحرى أصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما ينبه عليه قوله تعالى إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط أن عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وأنهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح بل في نية أحدهما أو هما فساد فلذا لم يبلغا المرام انتهى أقول ومما يؤيد ما ذكره ويعليه تشييدا وتأييدا ما رواه الصدوق في الفقيه في هذا الباب عن ابن أبي عمير عن هشام بن الحكم أنه تناظر هو وبعض المخالفين في الحكمين بصفين عمرو بن العاص وأبي موسى الأشعري فقال المخالف إن الحكمين لقبولهما الحكم كانا مريدين للإصلاح بين الطائفتين فقال هشام بل كانا غير مريدين للإصلاح بينهما فقال المخالف من أين قلت هذا قال هشام من قول الله في الحكمين إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما فلما اختلفا ولم يكن اتفاق على أمر واحد ولم يوفق الله بينهما علمنا أنهما لم يريدا الإصلاح الثالث لو غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين فهل ينفذ حكمهما أم لا صرح الشيخ في المبسوط بالثاني فقال لا يجوز الحكم مع غيبة أحدهما لأن الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولأن كل واحد منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغائب وإنما يجوز عليه وجوز المحقق والمتأخرون مع الغيبة لأنه مقصور على الإصلاح وهو غير متوقف على الحضور وأجابوا عن دليل الشيخ بأن الأصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة قال في المسالك وفيه نظر لأن يشتمل الحكم مع الإصلاح على شرط لأحدهما فيكون حكما للغائب وإن حصل معه الإصلاح أقول لا يخفى أن كلام المجوزين مبني على ما قدمنا نقله عنهم من أنه لا يجوز للحكمين الحكم بالفرقة إلا بعد الاستئذان فلذا خصوا الجواز بالإصلاح والتحقيق أنك قد عرفت أن أخبار المسألة قد خرجت على نوعين أحدهما ما إذا شرط الحكمان على الزوجين قبول ما يحكمان به وأنه ليس في هذه الصورة مراجعة لا في فرقة ولا إصلاح كما دلت عليه الأخبار المذكورة ومقتضى ذلك جواز الحكم مع الغيبة التي لاشتراط عليهما وقبولهما الشرط لزم قبولهما ما يحكمان به حضرا أو غابا كما عرفوا به في صورة الإصلاح اشتمل الحكم على شروط أو لم يشتمل والفرق بين الحكم له وعليه لا أعرف له دليلا واضحا فإن مقتضى التحكيم قبول ما يحكم به الحكمان كيف كان وبأي صورة كان هذا مقتضى ظاهر الأخبار المذكورة وثانيهما ما إذا لم يشترطا وأنه لا بد في هذه الصورة من المراجعة في إرادة التفريق كما دلت عليه الأخبار المذكورة ومقتضى ذلك الجواز مع الغيبة بالنسبة إلى الصلح خاصة دون التفريق هذا ما يظهر لي من الأخبار وحسبما ألهمه الله الفهم القويم الرابع عشر قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لو منعها شيئا من حقوقها الواجبة كالنفقة والقسم مثلا فبذلت له مالا للخلع لم يكن ذلك إكراها وإن كان حراما إنما يكون ذلك إكراها لأن الأمر منفك عن طلب الخلع فإنه قد يحصل ذلك مع إرادة المقام معها لحرصه على المال أو قلة ديانته وضعف دينه أو ميله إلى ضرتها وكذا لو بذلت له مالا للخلع حيث إنه أغارها أو تزوج عليها وهو أولى لعدم ترتب الإكراه عليه فإن التزويج جائز بل مستحب وما ذكرناه من أصل الحكم المذكور صرح به الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع وغيرهما والظاهر أنه المشهور واختلف كلام العلامة في ذلك ففي التحرير وافق الشيخ وأفتى بما ذكره وفي المختلف نسب القول المذكور إلى الشيخ ساكتا عليه وهو يؤذن بتردده فيه أو ضعفه عنده وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه أنه لو منعها الحقوق الواجبة كان ذلك إكراها وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أيضا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا أن هذا ليس بإكراه وهو الصحيح وكيف كان فإن مقتضى ما ذكره الشيخ ومن تبعه أنه لا يشترط





في الكراهة الوجه الظاهر ان تكون ذاتية كما هو المعول عليه في بلاد نا لتجربين وحضرنا مع جملة من مشايخنا المعاصرين بل تكون الكراهة الناشئة في بعض القسم او القصد وبحوهما وتحقيق الكلام في باب الخلع ان شاء الله

المقصد الرابع في احكام الاولاد

والبحث فيه يقع بالنسبة الى الاولاد وسنن الولادة والحضانة فهيهنا مقامات الاول ما يتعلق بالاولاد وهي ثلثون وهم ثلثة ان يكونوا اولاد زوجية موطوئة بالعقد الدائم او الاماء المملوكات بالملك او اولاد موطوئة بالشبهة فهنا مسائل الاولى في اولاد الموطوئة بالعقد الدائم لاخلاف بين الاصحاب كما ادعاه جملة منهم ان ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلثة احدها الدخول بالزوجة والدخول الموجب للحوق الولد يتحقق عندهم بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل والحق ابن ادريس الوطي في الدبر ايضا قال في ذلك وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه مساو للقبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها ثم قال وما وقفت على كلام احد يخالف ذلك انتهى وانت خبير بما فيه على اطلاقه من الاشكال فان مع العلم بعدم الانزال وان كان الجماع في القبل وكذا مع الجماع في الدبر كيف يحكم بالالحاق والحال هذه ولم ار من تنبه لذلك الا السيد السند في شرح النافع حيث قال وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المصنف في يع وغيره ان الوطي في الدبر على هذا الوجه مساو للوطي في القبل في هذا الحكم وهو احد الاقوال ويدل بما ظهر من كلام ابن ادريس وتبعه في يه انه لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه انتهى كلامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه نعم لو كان قد انزل لكنه عزل عن الزوجة فان الالحاق في هذه الصورة كما قطعوا به جيد لامكان ان يسبق شيء من الماء يتحقق به الحمل من غير ان يشعر به كما في الصورتين المذكورتين فلا وجه لما ذكره الا ان يمكن الاستناد الى النص والبناء في الحكم عليه ومما يدل على ما ذكرناه في صورة العزل ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن السندي ابن محمد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن علي عليه السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال صلى الله عليه وآله ان الوكاء قد ينفلت فالحق به الولد ونحوه في بعض الكتب ثانيها مضي ستة اشهر من حين الوطي قال في شرح النافع وهو موضع وفاق وفي الكفاية نسب الاجماع على ذلك الى علماء الاسلام ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله في عامين فانه يترتب من الآيتين ان حمله يكون ستة اشهر لانها هي الباقية من الثلثين شهرا بعد عامي الفصال وليست هذه المدة هي اقصى مدة الحمل للاجماع والوجدان فتعين ان يكون اقل مدته ويدل على ذلك الاخبار ايضا ومنها ما رواه في يه عن سلمة بن الخطاب بسنده عن علي عليه السلام قال ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة وما رواه في في عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وما رواه في في ويب عن جميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول الى غير ذلك وما رواه في يه في الصحيح قال وفي رواية جميل في المرأة الحبلى وما رواه في في عن محمد بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يلد المولود لاقل من ستة اشهر الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة في جملة من الاحكام الآتي بعضها ان شاء الله تعالى وثالثها ان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل وهو محل الخلاف فيما تم الخلاف في تعيين المدة المذكورة هل هي تسعة او عشرة اشهر او سنة مع الاتفاق على انه لا يزيد على السنة والى الاول ذهب الشيخ في المبسوط مدعيا عليه الاجماع ونفى عنه البأس في المختلف وهو مذهب ابي الصلاح واختاره شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع وجعله المحقق في يع مشهورا والى هذا القول مال صاحب الكفاية ونقله في الكفاية عن اكثر الاصحاب ثم نقل بينهم والى الثاني الشيخ في موضع من ط قال في يع بعد نقل القول بذلك وهو حسن يعضده الوجدان والثالث عند ابي الحسن في الكافي نقل الاخبار التي وصلت الينا في المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام ومنها ما تقدم في رواية سلمة بن الخطاب من قوله واكثر ما تحمل لسنة وهذه الرواية صريحة في السنة الا انه قال في الوافي وفي بعض النسخ واكثر ما تحمل لسنتين فان صح فلعله ورد على التقية اقول ولفظ السنتين نقل الخبر في كتاب الوسائل ولم يذكر غيرها ولعل هذه النسخة لا دلالة في الرواية على شيء من الاقوال المذكورة وما رواه في في ويب عن معاوية بن حكيم عن ابي ابراهيم او ابيه عليهما السلام انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وما رواه في في عن عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج وهذه الرواية كما ترى صريحة في التسعة وما رواه في روضة الكافي عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان مريم حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهرا وظاهر في التسعة وسنده والسيد السند في شرح النافع في الاستدلال على ما اختاره من التسعة وكذا من تبعه في ذلك الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ورواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة الاشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت قال والظاهر ان المراد بقوله عليه السلام انما الحبل تسعة اشهر ان الغالب فيه ذلك ثم امرها بالاحتياط بثلثة اشهر وفي المجموع السنة وفي رواية اخرى لابي حكيم مثل الرواية المتقدمة الا انه زاد في السنة ثم قال وقد ذكر جدي انه وقع في زمانه في بعض النساء وان حملها سنة وحكي لنا في هذا الزمان انه وقع في بعض الطبقة في بعض نساء بلادنا ولا ريب ان اعتبار ذلك عادة وان كان نادرا اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله انتهى اقول لا ريب ان استدلاله بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج والرواية الاخرى من روايتي محمد بن حكيم مع ان ظاهرهما انما هو الدلالة على القول بالسنة الا انه لم يتعرض لها في الترجيح الا بما يعطي التسعة والثلثة الاشهر التي بعدها انما هي مجموع سنة فهو يدل ظاهرا على ان اقصى الحمل سنة اذ لو كان ذلك تسعة اشهر لجوز لها النكاح بعد التسعة وحيث دل على الخبر

على التسعة على الافراد الاغلب وفيه اولاً ان المستفاد من اخبار هذه المسألة اعني مسألة المسترابة كما شرحنا في تحقيقه في محله هو ان هذه الاشهر الاخيرة هي العدة الشرعية بعد مضي التسعة الاشهر وان حصل به براءة الرحم وحصل اليقين بعدم الحبل لمضي المدة التي هي اكثر الحمل لكنه لا ينافي وجوب الاعتداد فان ما علل به وجوب الاعتداد من تحصيل براءة الرحم ليس كلياً يجب اطراده ثم انعقد في مواضع لا تحصى كمن مات عنها زوجها بعد عشر سنين من مفارقتها وكذا في الطلاق مع انه لا ريب في وجوب العدة وثانياً ان ارتكاب التأويل في الاخبار فرع وجود المعارض وهم لم يذكروا على ما ادعوه من القول بالسنة دليلاً يوجب اخراج هذه الاخبار عن ظاهرها وحملها على ما دل على التسعة كهذه الروايات على ان ذلك الغالب خروج عن الظاهر يتوقف على وجود المعارض الراجح الدال على القول بالسنة وليس الا ما اوردوه من ظاهر رواية محمد بن حكيم الثانية التي هي مع الاغماض عن المناقشة في دلالتها معارضة بما هو اظهر دلالة منها كرواية عبد الرحمن بن سيابة والروايات التي بعدها على انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان من القواعد المقررة في كلامهم ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الغالبة المتكثرة دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع ولا تعلم الا بمثل هذه الحكايات التي نقلها وثالثاً ان اعتماده في الاستدلال على القول بالسنة بهاتين الروايتين بالتقريب الذي ذكره من ضم الثلاثة الاشهر الاخيرة الى التسعة وان المجموع يصير سنة مقصور بما له وعليه موثقة عمار الظاهرة في ان اقصى الحمل سنة حيث انه عليه السلام اوجب الاعتداد فيها بالثلاثة بعد مضي السنة وهي ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت فاذا حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها الحديث وهذا الخبر من الاخبار الدالة على السنة وهو كما ترى ظاهر فيما قدمنا ذكره من ان هذه الثلاثة الاشهر الاخيرة هي العدة الشرعية وان علم براءة الرحم بمضي اقصى الحمل بالتسعة كما في الاخبار المتقدمة او السنة كما في هذه الرواية لا ان هذه الثلاثة تنضم الى المدة الاولى فيحصل بالمجموع اقصى الحمل والا لزم ان اقصى الحمل بناء على هذه الرواية خمسة عشر شهراً وهو باطل يقيناً وبالجملة فان ما تكلفوه وقبله جده في الروض من الاستدلال على ما ذهبا اليه بهذه الروايات مما لا يخفى ما فيه من التكلف والتعسف ويظهر لك انه لم يتم ذلك في المسألة المذكورة وفقنا الله سبحانه للوصول اليها ومنه في لقد اقتصر على نقل اقوال المسألة وهي الثلاثة المذكورة ولم يتعرض لذكر دليل لشيء منها وقد عرفت ان روايات المسألة وهي التي قدمناها عليها مقصورة في القول بالتسعة والقول بالسنة واما القول بالعشرة فلم نقف على خبر الا ان ظاهر بعضهم انه مروي ايضاً قال ابن حمزة على ما نقله عنه في لفظ اكثر مدة الحمل فيه روايات اشهرها تسعة اشهر وعشرة وسنة ثم لا يخفى ان ما دل عليه خبر محمد بن حكيم الاول قد ورد نحوه في اخبار اخر رابعة منها ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة اشهر ادعت حبلاً فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلاً فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة اشهر وانت خبير بما في هذا الخبر من الدلالة الظاهرة على ما قررناه والوضوح فيما اخترناه والتقريب فيه انه انما تعتد الحبل بعد الثلاثة الاشهر فترة بالانتظار تسعة اشهر لانه اقصى مدة الحمل فان ظهر فيها حمل فذاك والا فانه قد تبين بانقضاء المدة المذكورة عدم الحمل ولهذا لما قال الراوي انها بعد التسعة ادعت الحبل قال هيهات هيهات يعني هذا لا يكون ابداً بان تمضي مدة تسعة اشهر لم يتبين بعدها وما ذاك الا من حيث انها اقصى مدة الحمل ولو كان مدة الحمل سنة كما تقوله اولئك لم يكن لهذا الكلام معنى بالكلية بل كان ينبغي ان يتربص على مضي السنة لا التسعة الاشهر ثم انه امرها بالثلاثة الاشهر بعد التسعة التي تبين بها عدم الحمل وبراءة الرحم من حيث انها هي العدة الشرعية المأمور بها بعد الطلاق وانما نسبها الى الاحتياط لتبين براءة الرحم قبلها وانها هي مؤكدة لذلك وبالجملة فقد عرفت ان التعليل ببراءة الرحم انما هو للتقريب الى الافهام لا انه علة حقيقية يدور المعلول معها وجوداً وعدماً نعم يبقى الكلام في الجمع بين اخبار السنة والتسعة ولا يحضرني الان وجه شاف يعول عليه ومن فروع المسألة ما لو وضعت الولد بعد سنة من وقت الجماع فانه على القول بكون اقصى مدة الحمل تسعة لا يلحق بالزوج وانما يلحق به على تقدير القول بالسنة وهذا منظم الشبهة عند شيخنا الشهيد الثاني وسبطه واليه اشار السيد السند فيما قدمنا نقله عنه بقوله في اخر كلامه ولا ريب ان اعتبار ذلك غاية وان كان نادراً اولى من الحكم بنفي النسب عن اصله ومرجعه الى التمسك بان الولد للفراش كما ذكره جده بقوله واستصحاب حكمه وحكم الفراش اقوى وان كان خلاف الغالب وفيه انه بمقام الدليل بان اقصاه تسعة كما عرفته من الاخبار التي قدمناها وهي ما بين نص وصريح في ذلك وظاهر فانه يجب تخصيص حديث الفراش بها وقد عرفت ان جل اخبار محمد بن حكيم وهي متعددة زيادة على ما نقلناه ظاهرة في التسعة وما ادعوه من انه ناف لها فقد عرفت ما فيه بما اظهرناه من ضعفه باضطرابه وخاتمتها تلك قد عرفت ان مقتضى قواعدهم انما هو الحمل على الافراد الغالبة المتكثرة لا الفروض الشاذة النادرة وتحقيق الكلام في المقام يتم برسم فوائد الاولى لا خلاف بين الاصحاب فيما لو دخل بزوجته وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر وهو حي كامل فقال الشيخ المفيد ان ولد ولد لزوجته على فراشه حياً تاماً لاقل من ستة اشهر من يوم لامسها فليس بولده في حكم العادة وهو بالخيار ان شاء اقر به وان شاء نفاه عنه وقال الشيخ في [illegible] فان جاءت به لاقل من ستة اشهر حياً سليماً جاز له نفيه عن نفسه وقال ابن ادريس يجب عليه نفيه والى هذا القول ذهب [illegible] عنه وهو المشهور بين المتأخرين قال في [illegible] وهو المعتمد لانه ليس ولده فسكوته عن نفيه يوجب الحاقه به واعترافه بنسبه وهو حرام اجماعاً وعلى هذا المنهاج كلام غيره وهو الظاهر الذي لا اشكال فيه لما عرفت من مثل الشيخين في خلافهما ما ذكره [illegible] الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعدما اهديت اليه الا اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها وزعمت هي انها حبلت منه قال فقال لا يقبل منها ذلك فان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ثم لم تحل له ابداً وكذا يجب ان يكون الحكم كذلك فيما لو ولدت الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطء فانه يجب على الزوج نفيه لانتفائه عنه في نفس الامر فهو في سكوته عن نفيه عنه كما لو ولدت به قبل الدخول او ولدت به لاقل من ستة اشهر كما تقدم وقد ذكر جملة من الاصحاب ان ذلك يعلم باحد امرين اما اتفاق الزوجين على عدم الوطء في المدة المذكورة او ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع هذه المدة وربما

وعدم النسبة الى الغيبة ما رواه في التهذيب عن يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد انه لا يلحق الولد بالرجل اذا كانت غيبته معروفة ولا تصدق انه قدم فاحبلها وقوله اذا كانت غيبته معروفة فيه اشارة الى محل المسئلة الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه لو زنت المرأة على فراش زوجها كان الولد ملحقا بالزوج لا ينتفي عنه الا باللعان للخبر المستفيض عنه الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الكليني عن سعيد الاعرج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وما رواه في التهذيب عن سعيد الاعرج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل قال يصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك من الاخبار الواردة بهذا المضمون ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق ام لا عملا بالاطلاق **تنبيه** قوله الولد للفراش قيل اي لمالك الفراش وهو الزوج او المولى اقول قال في كتاب المصباح المنير قوله الولد للفراش اي للزوج فان كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى كل واحد منهما لباسا للآخر انتهى وعلى هذا فلا يحتاج الى تقدير مضاف كما في الاول وقوله وللعاهر اي الزاني الحجر يحتمل معنيين احدهما ان الحجر كناية عن الخيبة والحرمان بمعنى لا شيء له كما يقال له التراب وثانيهما انه كناية عن الرجم بالاحجار ورد بانه ليس كل زان يجب رجمه قال السيد الرضي رضي الله عنه صاحب كتاب نهج البلاغة في كتاب المجازات النبوية بعد ذكر الخبر هذا مجاز على احد التأويلين وهو ان يكون المراد ان العاهر لا شيء له في الولد فعبر عن ذلك بالحجر اي له من ذلك ما لا حظ فيه ولا انتفاع به كما لا ينتفع بالحجر في اكثر الاحوال الى ان قال واما التأويل الآخر الذي يخرج به الكلام عن حيز المجاز الى الحقيقة فهو ان يكون المراد انه ليس للعاهر الا اقامة الحد عليه وهو الرجم بالاحجار فيكون الحجر هنا اسما للجنس لا للمعهود وهذا اذا كان العاهر محصنا فان كان غير محصن فالمراد بالحجر هنا على قول بعضهم الاعنات به والغلظة عليه بتوفية الحد الذي يستحقه من الجلد وفي هذا القول تعسف والاستكراه وان كان داخلا في باب المجاز الا ان الغلظ على من يقام عليه الحد جلدا لا رجما لا يعبر عنه بالحجر لان ذلك بعيد عن سنن الفصاحة والاولى الاعتماد على التأويل الاول **الثالثة** اذا اختلف الزوجان في الدخول وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره الزوج فلا ريب في ان القول قوله بيمينه لان الاصل عدمه ولان الدخول من فعله فيقبل قوله فيه ولو اتفقا على الدخول لكن انكر الزوج الولادة وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله بيمينه ايضا لان الاصل عدم الولادة ولو اعترف بالدخول والولادة وحصول الولادة بعد مضي اقل مدة الحمل وقبل مضي اقصاها فان الولد يلحق به شرعا ويلزمه الاقرار به ولو انكره والحال هذه لم ينتف عنه الا باللعان وهو موضع وفاق اما لو ادعى الاسقاط لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت الزوجة ولادته بعد مضي اقل مدة الحمل وقبل مضي اقصاه فظاهر اطلاق بعض العبارات ان القول قول المرأة وان الحكم كما في سابق هذا الموضع والاقرب بقواعدهم والارتباط بضوابطهم ان القول قول المرأة فيما اذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي اقصى الحمل لان الاصل عدم مضي تلك المدة والاصل عدم تقدم الوطي على الوقت الذي يعترف به المرأة واما في صورة ما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة الحمل وادعت المرأة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قول المرأة في الاختلاف في المدة على المعنى الاول انجبر الحكم بتقديم قول المرأة قال في شرح النافع ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب عدم يمينها وهو بعيد انتهى وهو جيد **الرابعة** لو زنا بامرأة فاحبلها ثم اشتراها لم يجز له الحاق الولد بنفسه لان الولد انما حصل بالزنا والنسب لا يثبت بالزنا ومجرد الفراش لا يقتضي الالحاق ما علم انتفاؤه ويدل على ذلك من الاخبار صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة ثم تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر **الخامسة** اذا طلق الرجل زوجته فاعتدت ثم تزوجت ثم اتت بولد فان كان لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة اشهر فصاعدا فهو للاخير وكذا لو اعتق امته فوجد بعد العدة ثم ولدت فان الحكم في الولد كما ذكر من التفصيل والوجه في الاول ظاهر لانتفاء الولد في هذه الحال عن الثاني بعدم مضي اقل مدة الحمل من وطيه مؤيدا ذلك بالاخبار الآتية في المقام ونحوه في الحكم بكونه للاول ايضا ما لو اتت به قبل تجاوز اقصى مدة الحمل من وطي الاول ولم تتزوج لانها فراش له ولم يشاركه فراش آخر ليشاركه في الولد واما الثاني وهو ما لو اتت به لستة اشهر فصاعدا فالحكم به للثاني ظاهر فيما لو كان الاتيان به بعد مضي اقصى مدة الحمل من وطي الاول فانه لا يمكن الحاقه بالاول ح وانما الكلام فيما لو اتت به قبل مضي الاقصى فانه يمكن ان يكون من الاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من ~~الاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل~~ من وطيه وان يكون من الثاني لمضي اقل مدة الحمل من وطيه والمشهور وبه قطع الشيخ في ية والمحقق وجماعة انه للثاني وقال الشيخ في ط نعتبر القرعة لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني لان الام فراش لكل منهما حال وطيه ولا ترجيح الا بالقرعة ويدل على المشهور جملة من الاخبار منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وما رواه في يب عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وقد اشتركت هذه الروايات في الدلالة على انه مع تعدد صاحب الفراش فانه يحكم للاول ان نقص عن الستة وان كان ستة فصاعدا فهو للثاني ومنه يظهر بطلان القول بالقرعة وكذا الحكم في الامة لو باعها سيدها بعد الوطي فانه متى ولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر تبين انه من البائع ويزيد هنا انه يبطل البيع لظهور كونها ام ولد واما لو ولدت لستة فصاعدا فهو من المشتري والبيع صحيح وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك عدم الوقوف على شيء من الروايات التي ذكرناها ما دل

في الاولاد الموطوئين بالملك وما يترتب عليها من الاحكام

للقول باللحوق بالثاني منهما متى كان لستة فصاعدا الا انه نقل القولين المذكورين ايضا على كل منهما بالعلل الاعتبارية المشار اليها في كلامهم ثم قال واختار الحاقه بالثاني وهو الاقوى

المسألة الثانية

في الاولاد الموطوئة بالملك وما يترتب عليها من الاحكام وذلك يقع في مواضع منها انه متى وطأ الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل لزمه الاقرار به لانه لو نفاه لم يلاعن امه بل يحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به وتفصيل الوجه في الاجمال ان يقال اما لزوم الاقرار به اذا لم يعلم انتفائه عنه فيدل عليه بعد اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فعلقت قال اتتهمها انت او اهلها قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وعن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها شيء ما تقول في الولد فقال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا قال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده وظاهر هذه الاخبار عدم اللحوق به مع التهمة وسيجيء الكلام فيه ان شاء الله واما انه لو علم انتفاؤه عنه فانه يجوز له نفيه وينتفي ظاهرا من غير ان يتوقف على اللعان فهو مجمع عليه بينهم وقد نقل الاجماع على ذلك فخر المحققين في شرح عد وشيخنا الشهيد الثاني في شرح لك واما سقوط اللعان هنا فلان مورده كما دلت عليه الاية الزوجات كما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى في محله قال سبحانه والذين يرمون ازواجهم الاية واما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي فاستدل عليه زيادة على الاجماع المدعى بان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا ينتفي باللعان لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه اصلا على هذا التقدير وذلك معلوم البطلان انتهى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا ظاهرا الا الاجماع المدعى واما انه اذا اعترف به بعد الانكار الحق به فاستدل عليه بخبر اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان الملاعن الذي ينتفي عنه الولد باللعان اذا اكذب نفسه الحق به الولد كما يجيء ان شاء الله في باب اللعان والحاقه به فيما اذا اعترف به بعد النفي بطريق اولى

تذنيبات الاول لا يخفى ان ما ذكروه من هذه الاحكام في ولد الامة يجري مثله كما صرح به الاصحاب في ولد المتعة من لزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه وانه اذا نفاه ينتفي ظاهرا من غير لعان واذا اعترف به بعد النفي الحق به قال السيد السند في شرح النافع ونقل المحقق ره في باب المتعة من الروضة ولكن الاتفاق على ان ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكى عن المرتضى ره قولا بالحاقها بالدائمة في توقف انتفائه ولده على اللعان اقوى وقد تقدم تحقيق الكلام في الفصل الثالث في المتعة ويأتي في المسألة ما في الاشكال وان لم يتنبه اليه احد من علمائنا الابدال وان الروايات التي استندوا اليها في ذلك لا تخلو من الاجمال فليرجع اليه من احب تحقيق الحال الثاني لا خلاف بين الاصحاب في انه متى اقر بالولد فانه لا يقبل منه انكاره بعد ذلك وقد ادعى الاجماع على ذلك جملة منهم وعليه تدل الاخبار ايضا ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وما رواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه السلام قال من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف منه ابدا وما رواه في الفقيه عن سعد بن سعد في الصحيح قال سألته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه وما رواه في يب عن ابي بصير قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك وما رواه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الرجل بولده ثم نفاه لزمه الثالث انه اذا كان للجارية موال عديدة ووطئها كل منهم وولدت فاما ان يكون وطء الموالي منفردا بان وطئها الاول ثم باعها من الثاني فوطئها ثم باعها من الثالث فوطئها وهكذا وان كان في طهر واحد او يكون وطء الموالي مجتمعا بحيث يكونون مشتركين في الجارية فوطئها كل منهم من حيث الملك فههنا قسمان احدهما ان يكون الموالي منفردة على الوجه الذي ذكرناه والذي ذكره الاصحاب انه يحكم بالولد للاخير الذي عنده الجارية ان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من يوم وطئها والا كان للذي قبله بالشرط المذكور وهكذا في كل واحد منهم وهي وان كانت فراشا للجميع وكالفراش الا ان الولد عندهم يلحق بالمالك بالفعل دون الزائل وان امكن لحوقه بهذا ان حصل شرط الالحاق وهو التولد على الوجه المذكور والا فالسابق لانه نافع لحكم الذي قبله مع امكان اللحوق ايضا وهكذا والذي يدل على ما ذكروه من تقديم الاخير دون من سبق وان امكن اللحوق ما رواه المشايخ الثلاثة عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ورواه الشيخ في يب بسند اخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال قال ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال ره في كتاب الفقه الرضوي وان كانوا ثلاثة واقعوا جارية على الانفراد بعد ان اشتراها الاول وواقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر واحد فاتت بولد لما الكان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا مما لا يخرج في النظر وليس فيه الا التسليم وفي الخبرين دلالة على كون الامة فراشا والاصحاب قد استدلوا في ذلك بهذين الخبرين لضعف قول من منع كونها فراشا وثانيهما ان يطأها الموالي المشتركون فيها في طهر واحد ولا ريب انهم قد فعلوا محرما فانه لا يجوز لاحد الشركاء الوطء بدون اذن الشركاء الاخر لكنه لا يكون بذلك زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الامة والولد يوم سقط حيا وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة في كتاب البيع والكلام هنا فيما اذا اجتمعوا على الوطء فانهم وان فعلوا محرما الا ان الولد لاحق بهم لا بمعنى انه يكون مشتركا بين الجميع بل يختص بواحد منهم يجب الرجوع الى القرعة

في تعيينه كما دلّت عليه الاخبار فكلّ من خرج اسمه الحق به الولد واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امّه لانّها قد صارت امّ ولد بالنسبة اليه من الحق به
وها انا اسوق ما وقفت عليه من اخبار المسئلة ومنها ما رواه في يب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع الحرّ والعبد والمشرك
بامرأة في طهر واحد فادّعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وما رواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن ابي بصير في الصحيح او الحسن عن ابي
جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله عليًّا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدّثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله
اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعًا في طهر واحد فولدت غلامًا فاختلفوا فيه كلّهم يدّعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمّنته
نصيبهم فقال النبي صلّى الله عليه وآله انّه ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا امرهم الى الله عزّ وجلّ الّا خرج سهم المحق ورواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن
بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام مثله وما رواه في يب عن معوية بن عمّار في الصحيح والصدوق عنه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعًا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية
الحديث وما رواه في يب عن سليمان بن خالد في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك
في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلّى الله عليه وآله حتى بدت
نواجذه قال وقال ما اعلم فيها شيئًا الّا ما قضى علي ونحو ذلك صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد
اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة قال في المسالك بعد ان ذكر صحيحة ابي بصير المشتملة على بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله عليًّا عليه السلام الى
اليمن ولم ينقل سواها ما صورته والاصحاب حكموا بمضمونها وجعلوا قوله وضمّنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معًا كما لو كان الواطي واحدًا منهم
ابتداء فانّه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما كما ذكر لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادّعاء كلّ منهم انّه ولده وانّه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انّه
لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدًا فانّ الولد محكوم بلحوقه به ولمّا كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقّين بالزام
قيمة الولد لهم وهو الحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لانّ قوله وضمّنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانّه هو النصيب الواضح
لهم باتّفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد انّ ذلك ثابت عليه بزعمه انّه ولده ودعواهم لم تثبت شرعًا
فيؤاخذ المدّعي باقراره بالنسبة الى حقّهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معًا من حيث انّ الولد نماء امّهم فلكلّ منهم فيه نصيب بجزء الحقّ به
ام لا ولهذا يغرم من يلحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كلّ حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعيّن ولا فيهم الشكّ فيه مع ورود النصّ بظاهرها
وان احتمل غيره انتهى اقول لا يخفى انّ الروايات المذكورة وان اوهمت ما ذكره من حيث عدم الصراحة في كون ما يغرمه نصيبهم من الولد الّا انّ
صحيحة معوية بن عمّار صريحة في ذلك لقوله فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية وحاصله انّ من غلب بالقرعة وخرج
اسمه يجب عليه اعطاء شريكه في الجارية حصّته من قيمة الولد فقوله قيمة الولد اي حصّته من قيمة الولد وهو ايضًا ظاهر صحيحة سليمان بن خالد
ان عبّر عن القيمة بالدية فانّه بعد ان حكم بانّ الولد لمن قرع اوجب عليه ثلثي القيمة اي قيمة الولد لانّ الشركاء ثلثة كما هو مذكور في صدر الخبر و
بالجملة فانّ غاية هذه الروايات المشتملة على القيمة انّما اريد بها قيمة الولد لانّ سياقها انّما هو في حكم الاولاد لا قيمة الجارية وان كان ذلك ايضًا واجبًا
عليه الّا انّه لم يتعرّض له في هذه الاخبار وانّما يستفاد من اخبار كما تقدّم في كتاب البيع وعلى هذا فيمكن ان يقال في دفع ما ذكره من
الاستشكال انّه لمّا دلّت الاخبار بعد الحاق الولد به بالقرعة وصيرورته هو الاب الحقيقي بذلك صار في حكم ما لو كان الواطي لها واحدًا
من الشركاء خاصّة ويترتّب عليه هنا ما ذكر في تلك المسئلة ودعوى كلّ من الشركاء انّه ولده بزعمه بعد خروج القرعة لواحد معيّن في حكم العدم فانّ القرعة
قد عيّنت الاب الحقيقي وقال في كتاب الفقه الرضوي ولو انّ رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعًا فاتت بولد لكان الحكم فيه ان يقرع بينهما فمن اصابته
القرعة الحق به الولد ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كلّ واحد منهما نصف الحدّ انتهى وهذا الخبر قد تضمّن قيمة الجارية خاصّة الى غير ذلك انّه لو وطئها
المولى ووطئها اجنبي بالزنا فولدت فانّه لا خلاف في الحاقه بالمولى للاخبار الفراش المتظافرة وصحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن تكون الولد قال للذي تكون عنده لقول رسول الله صلّى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وموثقة
سماعة قال سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها فسئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الّا انّه لا ينبغي له ان
يأتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد وانّما الاشكال والخلاف فيما لو حصل
في الولد امارة تغلب على الظنّ انّ الولد ليس من المولى قال الشيخ في يه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظنّ انّه ليس من المولى لم يجز له الحاقه به ولا نفيه
عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك جملة من الاصحاب منهم المحقّق في يع وفي يع نسبه الى قيل وتردّد فيه والظاهر
انّه المشهور ويدلّ عليه من الاخبار ما رواه في يب عن محمد بن عجلان قال انّ رجلًا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال له قد ابتليت بامر عظيم انّي
وقعت على جارية ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدّة من
الشهر فقال له ابو جعفر عليه السلام احبس الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجًا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من
مالك حتى يجعل الله لها مخرجًا الحديث ورواه الكليني والشيخ في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال انّ رجلًا من الانصار
اتى ابي الحديث كما تقدّم الى قوله حتى يجعل الله لها مخرجًا وفيه ايضًا فقال له ابي انّه لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها وعوض قوله فقال له ابو جعفر الخ
وما رواه في الفقيه عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان يطأ جارية له وانّه كان يبعثها في حوائجه وانّها حبلت وانّه بلغه عنها فساد فقال ابو
عبد الله عليه السلام اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبًا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانّه لم يكن يبعثها في حوائجه وانّه اتّهمها
وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبًا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وما رواه المشايخ الثلثة عن عبد الحميد

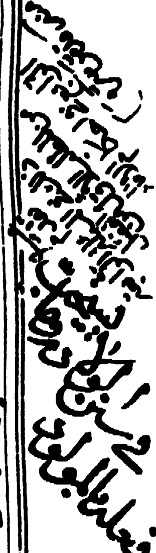
ولعلّ المراد بها ... فقال عطا ... [illegible]

اسماعيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ابيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا اقول وانت خبير بانه ليس في شيء من هذه الاخبار على تعددها دلالة على ما ذكره الشيخ من اشتراط حصول امارة يغلب معها الظن بانه ليس منه ليترتب ما ذكره من الاحكام التي جعلها حالة وسطى بين الولد والاجنبي وغاية ما تدل عليه الاخبار المذكورة هو حصول الزنا منها مع وطء المولى لها او التهمة لها بالزنا وان هذه الاحكام مترتبة على ذلك وفيه ما لا يخفى من الاشكال المعروف من الاخبار المتقدمة ومن اخبار القاعدة المشهورة من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر ومحل البحث احد افراد القاعدة ومقتضى جميع ذلك حرية الولد والحاقه بالاب قال في المسالك القول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد والواضح السند منها ليس بصريح في المطلوب وما الدال عليه الاخر ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاباء وغيرهم ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة قسما اخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الولد ولا يملكه المولى ولا الوارث وهو من خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك فالاولى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث تجتمع شرائط الحاقه به انتهى اقول ومن اخبار المسألة ما رواه في التهذيب عن جعفر بن محمد بن اسماعيل بن الخطاب انه كتب اليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب بها فهدد الجارية فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امه وعن يعقوب بن يزيد في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده وانت خبير بما عليه اخبار هذه المسألة من الاختلاف والاضطراب بما لا يقبل الاصلاح ويزيل الارتياب فجملة منها وهو اكثرها على الالحاق بصاحب الفراش مع العلم بالزنا فضلا عن التهمة به اعم من ان يظهر في الولد مشابهة للزاني ام لا و جملة وافرة ظاهرة في انه مع التهمة فضلا عن وقوع الزنا بالفعل يجعل الولد تلك الحالة الوسطى كما هو صريح اكثر هذه الاخبار الاخيرة ونحوها مفهوم الاخبار المتقدمة في صدر المسألة كما اشرنا اليه ثمة وهذان الخبران قد تضمنا انه مع تحقق الزنا يرجع الى مشابهة الولد للمولى الجارية و عدمها مع ان جملة من الاخبار قد صرح بعضها على انه قد يخرج الولد على غاية من البعد عن الاب في اللون ونحوه من الامور التي جعلوها منشأ للالحاق به وانه ابنه حقيقة وان كان لا تهمة لاسباب عدم المشابهة والاختلاف التام بينهما في الخلق والخلق مثل ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احد غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله وما رواه في الكافي عن ابن مسكان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود وروى الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله من نعم الله على الرجل ان يشبهه ولده قال وقال الصادق عليه السلام ان الله اذا اراد ان يخلق خلقا جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احدهن فلا يقولن احدكم لولده هذا لا يشبهني ولا يشبه شيئا من آبائي اقول ويمكن تفسير خبر العروق لهذا الخبر ومقتضى هذين الخبرين انه لو كان الحاكم غير المعصوم عليه السلام هو نفي الولد في هاتين الصورتين عن ابيه عملا بما دلا عليه وهذان الخبران كما ترى على خلاف فيها فكيف يصح ان يجعل ما اشتمل عليه قاعدة شرعية والحال كما عرفت ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل خبر جعفر بن محمد بن اسماعيل وصحيح يعقوب بن يزيد على مورديهما وانها قضية في واقعة فلا تتعدى الى غيرها وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان الاقرب هو اللحوق بمن عنده الجارية وظاهر السيد السند في شرح النافع الميل الى القول المشهور لصحة بعض اخباره حيث قال وعلى المص في العمل بهذه الروايات واطرح بعضها واعتضاد بعضها بالبعض الاخر وعمل الاصحاب بها ومع ذلك فالمسألة محل تردد انتهى وفيه ان هذه الروايات بينها ما اشتمل عليه اكثرها من التهمة لا يبلغ قوة المعارضة لما دلت عليه تلك الاخبار لكثرتها وصراحتها في اللحوق بصاحب الفراش ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة فينبغي ان يراجع

المسألة الثالثة في وطء الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب اقول وقد تقدم الكلام في تعريفه وبيان الخلاف في تفسيره في المقام الثاني في الفصل الثاني في اسباب التحريم وانه يلحق ولد الشبهة بالواطئ كما في النكاح الصحيح ويدل عليه مضافا الى الاجماع المذكور جملة من الاخبار ومنها صحيحة جميل بن دراج في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول هكذا في التهذيب ورواه الكليني والشيخ في الضعيف عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في المرأة الخ وما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام الى ان قال قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا

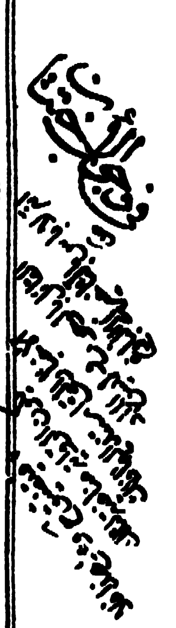
يعلم انها اختها قال قد وضع الله عنه بجهالته لذلك ثم قال اذا علم انها اختها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده وهو اخو امرأته وقد تقدم الكلام في انه لو وطأ امة الغير لشبهة فولدت الحق الولد بالحر وعليه فكه بالقيمة لمولى الجارية على خلاف في ذلك فمن افراد نكاح الشبهة ما لو تزوج امرأة ظن انها لا زوج لها بموت او طلاق فظهر انه لم يمت او لم يطلق فانها ترد على الاول بعد الاعتداد من الثاني وما اتت من الاولاد بعد تزويج الثاني يلحق بالثاني بالشرائط المتقدمة هذا اذا كان التزويج بحكم الحاكم او شهادة الشاهدين بذلك ووطء الثاني يكون شبهة مسوغة للوطء وموجبة لالحاق الولد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد واما لو كان التزويج وقع بالعمل بخبر من لا يثبت به الحكم شرعا كالواحد فان كان ممن لا يجوز التعويل عليه شرعا جهلا منها بالحكم الشرعي فانه شبهة ايضا والا كان ذلك زنا فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطي ولا عدة عليها منه الا على القول بوجوبها في الزنا مطلقا والظاهر انه لا خلاف في هذه الاحكام وعليها يدل ايضا جملة من الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول او لم يدخل بها ولها من الاخير المهر بما استحل من فرجها وزاد في يب وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وهذا المضمون بعدة طرق في كتب الاخبار المشهورة وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مستوفى في الفصل الثاني

المقام الثاني في سنن الولادة وما يستحب فعله بالمولود فالواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء واما الزوج فلا باس به وان وجد النساء وعلل وجوب استبداد النساء بها بان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم وفيه ما تقدم في غير موضع من عدم ثبوت تحريم سماع صوت الاجنبية بل قيام الدليل على جوازه نعم التعليل الثاني لا باس به ان لزم ذلك والظاهر جواز ذلك للرجال المحارم الا ان يستلزم المباشرة لما لا يجوز لهم المباشرة ونظر ما لا يجوز نظره ومع الضرورة لتعذر النساء بالكلية يسقط البحث لان الضرورات تبيح المحظورات كما يستفاد من جملة من الروايات وكما صرحوا به من جواز ذلك للطبيب وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على كل من يطلع عليها من النساء الى ان يحصل من يقوم به فيسقط عن الباقين وهكذا في الرجال حيث تلجئ الضرورة اليهم واما السنن التي اشرنا اليها فمنها اخراج من في البيت من النساء وقت الولادة وهو حكم غريب لم اقف في كلام الاصحاب وقد رواه في كي في الموثق عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليه السلام اذا حضرت ولادة المرأة قال اخرجوا من في البيت من النساء لا يكون المرأة اول ناظر الى عورته قال في الوافي يعني لا يكون اول من ينظر اليه امرأة ويقع نظرها الى عورته فانهن ينظرن اولا الى عورته ليعلم انه ذكر او انثى بل ينبغي ان يقع عليه اولا نظر رجل وان ينظر منه الى غير عورته ومنها الاذان في اذن المولود اليمنى والاقامة في اليسرى روى في كي عن ابي يحيى الرازي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ولد لكم المولود اي شيء تصنعون به قلت لا ادري ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير فديفه بماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واحدة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل قطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان قوله خذ عدسة اي مقدار عدسة وعن حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم الصلاة في اذنه اليمنى وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلاة وليقم في اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم وروى في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام المولود اذا ولد يؤذن في اذنه اليمنى ويقام في اليسرى والظاهر حمل رواية حفص على الرخصة ومنها تحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام قالوا فان لم يوجد ماء الفرات فبماء قراح ولو لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه في كي عن يونس عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه قال وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام وان لم يكن فبماء السماء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام وروى في كتاب عيون اخبار الرضا بسنده فيه عن ام الرضا عليه السلام تقول في حديث لما وضعت ابني عليا دخل علي ابوه موسى بن جعفر عليه السلام فناولته اياه في خرقة بيضاء فاذن في اذنه اليمنى واقام في اليسرى ودعا بماء الفرات فحنكه به ثم رده الي فقال خذيه فانه بقية الله في ارضه وفي كتاب الفقه الرضوي كما نقله كلامه التحنيك بالعسل وهو مستند الاصحاب فيما قدمنا نقله عنهم لكن الظاهر انهم اخذوا ذلك من كلام الصدوق وهو من عادته الافتاء بعبارات هذا الكتاب كما عرفت وروى فيه عن الرضا عليه السلام عن ابائه عن علي بن الحسين عليه السلام عن اسماء بنت عميس عن فاطمة عليها السلام قالت لما حملت بالحسين عليه السلام وولدته جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال يا اسماء هلمي ابني فدفعته اليه في خرقة صفراء فرمى بها النبي صلى الله عليه وآله واذن في اذنه اليمنى واقام في اذنه اليسرى اقول التحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وانت خبير بان اكثر الاخبار اشتمل على استحباب الاذان في الاذن اليمنى والاقامة في اذن اليسرى وبعضها اشتمل على الاقامة في الاذن اليمنى خاصة والظاهر انه محمول على الرخصة وان كان الافضل الاول ثم ان المستفاد من هذه الاخبار هو استحباب التحنيك بماء الفرات والتمر ايضا ومع عدمه فبماء المطر والاصحاب ذكروا انه مع عدمه فبماء عذب ومع فقده بان كان مالحا يوضع فيه التمر او العسل ولم اقف فيه على نص والذي يقتضيه الجمع بين هذه الاخبار انه يحنك بماء الفرات او بماء المطر يوضع فيه شيء من التربة وشيء من حلاوة التمر او العسل فيحصل العمل بالجميع ومنها غسل المولود وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة ومنها ان يسميه باحد الاسماء المستحسنة وافضلها ما يتضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة كذا ذكره جملة من الاصحاب منهم المحقق وغيره اقول ما ذكروه من ان الافضل ما يتضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام لم نقف عليه فيما وصل الينا من نصوص المسألة ومنها ما رواه في كي عن ثعلبة بن ميمون عن رجل قد سماه عن ابي جعفر عليه السلام قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده وعن عبد الله بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن ابي عبد الله



عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك قم يا فلان بن فلان لا نور لك
وعن احمد عن بعض اصحابنا عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا
وعن فلان بن حميد انه سأل ابا عبد الله عليه السلام وشاوره في اسم ولده فقال سمه باسماء العبودية فقال اي الاسماء هو فقال عبد الرحمن وعن
عاصم الكوزي عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد لم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعن سليمان بن
جعفر الجعفري قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او
فاطمة من النساء ويستفاد من بعض الاخبار استحباب التسمية قبل الولادة والا فبعد الولادة حتى السقط فروى في في عن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام عن ابيه عن جده قال قال امير المؤمنين عليه السلام سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكر ام انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر
والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم في القيمة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله محسنا قبل ان يولد
ورواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
سموا اسقاطكم فان الناس اذا دعوا يوم القيمة باسمائهم تعلق الاسقاط بابائهم فيقولون لم تسمونا فقالوا يا رسول الله هذا من عرفنا انه ذكر
سميناه باسم الذكور ومن عرفنا انها انثى سميناها باسم الاناث أرأيت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة
وحمزة اقول الظاهر ان المراد منه ما اقترن بتاء التأنيث من اسماء الرجال فانه صالح لكل منهما ويستفاد من اكثر الاخبار كما اشرنا اليه فيما تقدم في اخبار سنن
اليوم السابع خصوصا من استحباب التسمية باليوم السابع واكثر ما ذكرنا من الاخبار هنا مطلق لا منافاة فيه وانما الاشكال في الخبرين الاخيرين والظاهر عندي
في الجمع بين هذه الاخبار هو حمل استحباب التسمية قبل الولادة على التسمية بمحمد وانه يستمر على هذه التسمية الى اليوم السابع فان شاء استمر وان
شاء غير كما دل عليه الخبر المرسل المتقدم واما السقط فانه بعد ولادته سقطا يسميه بعد الولادة للعلة المذكورة في الخبر ويكون هذا مستثنى
من اخبار المسألة ثم في اليوم السابع يستحب له التسمية بما شاء كما دلت عليه تلك الاخبار ان اراد التغيير عن اسم محمد الذي قلنا انه يستحب تسميته
٧ ومنها التكنية به قبل الولادة الا ان منها ما يستحب ومنها ما يكره والكنية بضم الكاف من الاعلام ما صدر باب او ام ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في في
عن معمر بن خثيم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه قال انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم اقول فيه اشارة الى قوله تعالى ولا
تنابزوا بالالقاب والمراد بالنبز اللقب السوء وروى في في عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن
اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وعن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان
رجلا كان يغشى علي بن الحسين عليه السلام وكان يكنى ابا مرة وكان اذا استأذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين عليهما السلام يا هذا
اذا جئت بابنا فلا تقولن ابو مرة ومنها ان لا يسمى ببعض الاسماء كما رواه في في عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله
صلى الله عليه وآله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر
انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن
صفوان رفعه عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال هذا محمد اذن لهم في التسمية به فمن اذن لهم في ياسين يعني التسمية وهو اسم النبي صلى الله
عليه وآله وروى الصدوق في الخصال عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان خير الاسماء
عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم قال في المسالك بعد ان ذكر المصنف ان من جملة الاسماء المنهي عن
التسمية بها ضرار اما صورة ولم يرد في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة وهو غفلة منه عن الاطلاع على
هذا الخبر حيث انه ليس في الكتب الاربعة وروى الكشي في كتاب الرجال عن علي بن عتبة قال قال ابو عبد الله عليه السلام لعبد الله بن
اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابوك جعفرا قال ان جعفرا نهر في الجنة وضريس اسم شيطان ومنها من سنن اليوم السابع من الولادة
وهو ما رواه في في عن ابي عبد الله عليه السلام في المولود قال يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى
القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة
او جزورا وكل منها واطعم وسمه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفة من ذلك فاي ذلك فعلت
فقد اجزاك اقول الظاهر ان المراد بقوله اي ذلك بالنسبة الى ما خير فيه من الشاة او الجزور والفضة او الذهب وعن ابي الصباح الكناني قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى قال كل ذلك في يوم السابع وعن عمار بن موسى
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى للمولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله ثم يحلق راسه ويتصدق
بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش وان لم يوجد كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة ويعطى القابلة
ثم يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت وتطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا
فهو افضل وتأكل منه والعقيقة لازمة ان كان غنيا او فقيرا اذا ايسر فعل وان لم يعق عنه حتى ضحى عنه فقد اجزأته الاضحية وقال ان كانت القابلة
يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وفي العقيقة فان زاد فهو افضل والبس فيه ولا تأكل منه وفي فخذ ولا تأكل منه وقال
في كتاب الفقه الرضوي فاذا ولد فاذن في اذنه الايمن واقم في اذنه الايسر وحنكه بماء الفرات ان قدرت عليه او بالعسل ساعة يولد وسمه باحسن
الاسماء ولا تكنه بابي عيسى ولا بابي الحكم ولا بابي الحارث ولا بابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وسمه اليوم السابع واختنه واثقب اذنه واحلق راسه
وزن شعره بعد ما تحلقه بفضة او بالذهب وتصدق بها وعق عنه كل ذلك يوم السابع ثم ذكر احكام العقيقة كما ستنقله كلا في موضعه انتهى

وفي بعض الاخبار انه لو لم يحلق في اليوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ومنها حلق الرأس كلا فلا يترك له قنازع فانه مكروه كما تكاثرت به الاخبار فروى في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا قال في الوافي وفي بعض النسخ لا تحلقوا الصبيان بالحاء المهملة والقاف والنسخة الاولى تكون على حذف مضاف اي لا تحلقوا الصبيان حلق القزع والقزع بالتحريك قطع من السحاب واحدها قزعة سمي حلق بعض رأس الصبي وترك بعضه في مواضع متعددة القزع تشبيها بقطع السحاب المتفرقة ويبقى القنازع ايضا كما في بعض الاخبار الاتية انتهى وواحدها قنزعة بضم القاف والزاي وفتحهما وكسرهما ويدل عليه في كا عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه واله اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ومما ينافي ما ورد من الكراهة في هذين الخبرين ما رواه من ثبوت القنازع للحسن والحسين عليهما السلام كما رواه في الكافي عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل على النبي صلى الله عليه واله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام اتاه في اليوم السابع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى قال في الوافي وروي ان النبي صلى الله عليه واله ترك لهما ذؤابتين في وسط الرأس وهو اصح من القرن وقد ذكر بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين الجمع بين هذا الخبر وما قبله وجوها الاقرب من التكلف والبعد والاقرب ان يقال في ذلك ان الاخبار الدالة على الكراهة مخصوصة بما اذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد ويؤيده ان ظاهر كلام اهل اللغة تخصيص اسم القنازع بما اذا كان كذلك وما ذكر في خبر الحسن والحسين عليهما السلام انما هو في موضع واحد قال في نهاية الاثيرية في الحديث انه نهى عن القنازع وهو ان يؤخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة لا يؤخذ كالقزع وقال في ق واما نهي النبي صلى الله عليه واله عن القنازع فهو ان يؤخذ الشعر ويترك منه مواضع الا انه ربما اشكل ذلك بما رواه في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يكره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا ويترك وسط الرأس تسمى القزعة وفي بعض النسخ حذف قوله ويترك وبذلك يظهر بقاء المسألة في زاوية الاشكال الا ان يقال باختصاص ذلك بهما ع ومنها ثقب الاذن واستحبابه متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في حديث الحسن والحسين ع وما تقدم من كلام مر في كتاب الفقه وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وما رواه الصدوق عن السكوني قال قال النبي صلى الله عليه واله لفاطمة عليها السلام ثقبي اذني الحسن والحسين خلافا لليهود ونقل عن بعض العامة تحريمه لما فيه من الألم الواصل الى من لم يؤذن فيه وفيه ان الاذن قد ظهر من هذه الاخبار واستمرت عليه سيرة الناس في سائر الاعصار والامصار قال في لك بعد الاستدلال برواية الحسين بن خالد ونقل كلام هذا البعض من العامة ما لفظه فان صح سند حديثنا او جبرته الشهرة فهو الاذن والا فما قاله موجه وفيه ان صحيحة عبد الله بن سنان قد صرحت به ولكنه لم يقف عليها او لا لذكرها ولم يتعرض لهذا الكلام بقي الكلام في ان ظاهر اطلاق كلام الاصحاب حصول السنة بثقب اذن واحدة وهو ظاهر اطلاق رواية مسعدة بن صدقة وصحيحة عبد الله بن سنان وصريح رواية الحسين بن خالد ورواية السكوني الواردتين في الحسنين ع حصول ذلك في الاذنين والظاهر حمل اطلاق ما عداهما عليهما فيكون السنة في ثقب الاذنين ولم اقف على من تعرض لذلك من الاصحاب ومنها الختان وعده الاصحاب من مستحبات اليوم السابع ايضا وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ونحوه ما تقدم في حديث مسعدة بن صدقة وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وعن عبد الله بن جعفر في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام انه روي عن الصادقين ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع ع السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنة ان شاء الله وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا بأس وعن المغيرة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولود يعق عنه ويختن لسبعة ايام اذا تقرر ذلك فاعلم ان تمام تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول لا خلاف بين علماء الاسلام كما ادعاه جملة من الاعلام في انه يجب الاختتان بعد البلوغ واما الختان فيما قبله فذهب الاكثر الى انه كغيره من التكاليف التي لا تجب الا بالبلوغ والاصل برائة ذمة الولي من هذا التكليف ونقل عن [illegible] انه قال ولا يجوز تأخيره الى البلوغ قال السيد السند في شرح النافع ومما كان مستنده الروايات المتضمنة لامر الولي بذلك وهو ضعيف لتصريح في صحيحة علي بن يقطين بانه لا بأس بالتأخير انتهى وفيه ان المراد من الصحيحة المذكورة انما هو انه لا بأس بالتأخير عن السابع بمعنى انه لا يتحتم فعله وجوبا واستحبابا في اليوم السابع بل يجوز التأخير عنه والقائل بالوجوب انما اراد به الوجوب الموسع الى ما قبل البلوغ ليتم ما ذكره نعم يمكن الاستدلال على الاستحباب بالاخبار الدالة على انه من السنن مثل ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وما تقدم في رواية مسعدة بن صدقة من قوله ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة فجعله في قرن ثقب الاذن ظاهر في كونه مثله في الاستحباب الا ان باب المناقشة غير منسد وظاهر المحقق في النافع الميل الى هذا القول ايضا حيث قال واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه والختان واجب وخفض الجواري مستحب قال في لك لا يبعد ان ذكر انه محل اولى وقد وجب قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي



بكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الّا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلّف ما صورته يظهر من عبارة المصنّف الاوّل لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لانّ الوجوب على هذا القول موسّع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراد الواجب ~~ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لانّ الوجوب على هذا القول موسّع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراد الواجب~~ ولاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اوّل وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولى فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم ويتعلق الوجوب بالصبي وبهذا القول صرّح في التحرير انتهى اقول ما ذكره جيد الّا انّه لا يتمّ حمل العبارة المذكورة عليه بحيث لا يمكن احتمال غيره اذ من الجائز ان يكون قوله والختان واجب وهو الذي اشار اليه بقوله لاطلاق حكمه عليه بالوجوب انّما هو بالنسبة الى ما بعد البلوغ فانّه لمّا ذكر اوّلا انّ الختان مستحب يوم السابع ولو اخّر جاز وعلم منه استحباب الختان بعد الولادة وانّ الفضل في اليوم السابع ذكر حكم الختان بعد البلوغ بقوله ولو بلغ ولم يختن وجب عليه ان يختن نفسه وقوله والختان واجب يعني بعد البلوغ وبالجملة فانّ هذه الجملة متعلّقة بما قبلها ممّا يدلّ على وجوبه بعد البلوغ كما هو مناط لما بعد ولا تعلّق لها بعبارة الدالّة على استحبابه بعد الولادة وكيف كان فالظاهر هو القول الثاني فانّ التمسك بالاصل اقوى متمسك حتى يقوم دليل واضح على الخروج عنه والامر في الروايات المتقدمة غير ظاهر في الوجوب سيّما بالنظر الى ذلك التعليلات التي اشتملت عليها تلك الاخبار فانّها بالحمل على الاستحباب انسب كما وقع نحوه في غير هذه المسئلة قال في المسالك في تعليل القول الثاني ووجه الثاني انّ الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الّا مع وجوب المشروط ولو سلّم انّه واجب لنفسه فمتعلقه المكلّف والاصل براءة ذمّة الولى من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب انتهى اقول امّا ما ذكره من انّ الختان شرط في صحة الصلوة فلا يحضرني دليل يدلّ عليه ولا نصّ يوجب المصير اليه واستدلّ بعضهم على ذلك بنجاسة الجلدة الساترة فانّها لو وجب قطعها في حكم الميتة وضعفه ظاهر مِن ان يخفى ثم ما ذكره بعد ذلك جيد كما اشرنا اليه الثاني لا خلاف بين الاصحاب في استحباب ذلك في النساء وليس بواجب اجماعا ويعبّر عنه بالخفض بالنسبة الى النساء والختان بالنسبة الى الرجال فروى في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال خفض النساء مكرمة ليس من السنة ولا شيئا واجبا واىّ شيء افضل من المكرمة قال بعض مشايخنا مكرمة لانّه موجب لحسنها وكرامتها عند زوجها والمعنى ليس من السنن بل من التطوعات اقول ويؤيّد ما ما اشتمل عليه في حديث ام حبيب وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء وعن ابي بصير قال سألنا ابا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من ارض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال انّما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وروى في الفقيه عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين وفي هذا الخبر دلالة على انّ وقت الخفض في النساء بلوغ السبع وفي الذكور اليوم السابع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لمّا هاجرت النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها امّ حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلمّا رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا امّ حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وآله الّا ان يكون حراما فتنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني منّي حتى اعلّمك قالت فدنوت منه فقال يا امّ حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستأصلي واشرقي للوجه واحظى للزوج الحديث وبالجملة فالحكم للذكر والانثى معلوم كما عرفت وانّما يبقى الكلام في الخنثى قال في المسالك فانّ الحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه في حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولاشتماله على تأليم من لا يعلم وجوبه عليه ومن انّ فيهما امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه ولانّه مأخوذ بمراعاة الجانبين حيث يمكن ولدخوله في عموم قوله صلى الله عليه وآله الختان من الفطرة الحنيفية وقولهم عليهم السلام اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا لانّ لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ولا ريب انّ هذا اولى انتهى اقول امّا التعليل بتوقف صحة الصلوة عليه فعليل لما عرفت من عدم قيام دليل عليه وان اشتهر ذلك بينهم وامّا التمسك باطلاق هذه الاخبار ففيه انّ اطلاق الاخبار انّما ينصرف الى الافراد المتكثرة المتعارفة فانّها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفروض النادرة التي ربّما لا توجد الّا فرضا ومع تسليم شموله لها فانّه يجب تخصيصه بما دلّ من الاخبار على اختصاص ذلك بالذكر من الاولاد دون الاناث والخنثى ليست بذكر وبالجملة فالظاهر انّما هو الوجه الاوّل من كلامه الثالث قد عرفت انّه قد ادّعى الاجماع من علمائنا الاعلام على وجوب الختان على البالغ ولا اعرف لهم دليلا واضحا ولا معتمدا صريحا غير هذا الاجماع المدّعى مع انّ اكثر النصوص مصرح بالاستحباب وها انا اتلو عليك ما وقفت عليه من الاخبار في هذا الباب فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال من الحنيفية الختان وما رواه في الكافي ايضا عن وهب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سنن المرسلين الاستنجاء والختان وقد تقدم قريبا في رواية عبد الله بن سنان انّ الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء وفي رواية ابي بصير انّما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وفي تفسير العياشي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ما ابقت الحنيفية شيئا حتى انّ منها قصّ الشارب والاظفار والاخذ من الشارب والختان وعن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انّ الله بعث خليله بالحنيفية وامره باخذ الشارب وقص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والختان ولا يخفى انّ عدّ الختان في قرن هذه الاشياء المتفق على استحبابها قرينة ظاهرة في الاستحباب ونقضه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة وروى في كتاب عيون اخبار الرضا باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انّه كتب الى المأمون والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء وهذان الخبران اقصى ما ربّما يتوهم منه الدلالة على الوجوب وقيام الحمل على تأكد الاستحباب قريب وبالجملة فانّه لا دليل

٦ قال الفاضل الهندي في شرحه... [حاشية] ... عن بعضهم ...

٧ وامّا الخنثى

في الاخبار يعتمد عليه وانما العمدة هو الاجماع المدعى الرابع يستحب الدعاء وقت ختن الصبي بما رواه في يب عن مرازم بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام
في الصبي اذا ختن قال يقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله واتباع مثالك ولنبيك بمشيئتك وبارادتك وقضائك لامر اردته
وقضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف به مني اللهم فطهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه
والاوجاع عن جسمه وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم وقال ابو عبد الله عليه السلام اي رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه
من قبل ان يحتلم فان قالها كفى حر الحديد من قتل او غيره ومنها العقيقة وقد تقدم ذكرها في سنن يوم السابع الا انها لكثرة ما يتعلق بها من الاحكام
حسن افرادها بالذكر واصل العقيقة على ما يفهم من كلام اهل اللغة الشعر الذي يخرج به المولود انسانا كان او غيره من بطن امه وبقي بمعنى الشق قال في
المصباح المنير عق عن ولده عقا من باب قتل والاسم العقيقة وهي الشاة التي تذبح يوم الاسبوع ويقال للشعر الذي يولد عليه المولود من آدمي و
غيره عقيقة وعق بالكسر يقال اصل العق الشق يقال عق ثوبه بمعناه ومنه يقال عق الولد اباه عقوقا من باب قعد اذا عصاه وترك الاحسان
اليه انتهى ومثله كلام غيره وكان الشعر الذي يولد عليه المولود سمي بالعقيقة لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التي تذبح لانه يشق حلقومها قال الهروي في
كتاب الغريبين والعق في الاصل الشق والقطع وسمي الشعر الذي يخرج على المولود من بطن امه وهو عليه عقيقة لانها ان كانت على انسي حلقت وان
كانت على بهيمة فنسلتها وقيل للذبيحة عقيقة لانها يشق حلقومها ثم قيل للشعر الذي ينبت بعد ذلك الشعر عقيقة على جهة الاستعارة انتهى و
كيف كان فتحقيق الكلام في مواضع الاول اختلف الاصحاب في وجوبها واستحبابها والمشهور الثاني والى الاول ذهب المرتضى وابن الجنيد وادعى
الاول في الانتصار اجماع الامامية ويظهر من المحدث الكاشاني في الوافي الميل اليه حيث قال باب العقيقة ووجوبها ثم اورد جملة من الاخبار الظاهرة
في ذلك ومنها ما رواه في في وفقيه عن علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل فان احب ان يسميه من يومه فعل وما
رواه في في عن علي عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة واجبة وعن ابي عبد الله عليه السلام قال كل مولود مرتهن بالعقيقة وما رواه في فقيه مرسلا
قال وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل انسان مرتهن بالعقيقة قال في الوافي بعد ذكر هذين الخبرين يعني ان زكوة الفطرة
والعقيقة حقان واجبان في عنق الانسان والمولود وهما مقيدان بهما لا ينفكان عنهما الا بالاداء وما رواه في في وفي الموثق عن
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل مولود مرتهن بعقيقته وعن ابي بصير في الموثق والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة
اواجبة هي قال نعم هي واجبة وما رواه في في عن عبد الله بن سنان وفي الفقيه عن عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما
ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته و
العقيقة اوجب من الاضحية وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى الاستحباب اما اسند له في الخلاف بعد اختياره الاستحباب هو اصالة البراءة ثم اورد دليلا
للمرتضى رواية علي بن ابي حمزة وابي بصير واجاب بان المراد شدة الاستحباب واستجوده في المختلف واعترضه في لك بان سند الاول فيها لا ينهض بها ابن الوليد
بان الشيخ لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الآحاد وكيف يحتج برواية ابن ابي حمزة وهو مصرح بكفره وكفر اضرابه من الفرق واثما
اوجبها لما توهم من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر المسائل وان كان في تحقق الاجماع نظر الا انه واضح ذلك
حيثما اتفق عليه انتهى وهو جيد يعلم منه التسامل في دعاويهم الاجماع ولم يذكر في لك دليلا على الاستحباب وانما قال بعد ايراده رواية ابي بصير
وروايته صحيحة الى المعتبر المصرحة بالوجوب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تاكد الاستحباب او ثبوته لانه معنى الوجوب لغة
ويؤيد الثاني قول الصادق عليه السلام في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر انما يتوقف على وجود المعارض
وهو لم يذكر ما يعارضها واما الطعن بضعف السند فهو ليس بمرضي ولا معتمد واما رواية عمر بن يزيد فهي ظاهرة فيما ذكره وقال السيد السند في
شرح فع واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها ضعيفة السند ومع ذلك انما يتم الاستدلال بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية او عرفية
في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم اقول والتحقيق ان المسألة لا تخلو من شوب الاشكال لما عرفت مما قدمناه من
الاخبار الظاهرة في الوجوب واما الطعن فيها بضعف السند فقد عرفت انه عندنا لا يرجع اليه العمل بهذا الاصطلاح غير مرضي ولا معتمد الا ان مما يشكل
ذلك ويدافعه اولا ما قدمنا تحقيقه في غير موضع من ان الوجوب في الاخبار من الالفاظ المتشابهة لاستعماله فيها في معان عديدة احدها هذا
المعنى المصطلح عليه الآن بين الفقهاء وهذا هو الذي اشار اليه السيد السند ره وثانيا عد العقيقة في قرن تلك الامور المتفق على استحبابها
في الاخبار التي تقدمت في سنن اليوم السابع فانه مما يثمر الظن الغالب بكونها مثلها وثالثا ما عرفت من رواية عمر بن يزيد التي هي صحيحة برواية
الصدوق حيث جعل العقيقة اوجب من الاضحية التي هي مستحبة اتفاقا فالمراد الوجوب انما هو بمعنى الثبوت وتاكد الاستحباب الذين هما احد
معاني هذا اللفظ فانه هو الذي يجري فيه التفضيل بمعنى اشد ثبوتا او اكد استحبابا ونحو ذلك ما ورد في موثقة سماعة قال سألته عن رجل لم يعق
عن ولده حتى كبر وكان غلاما شابا او رجلا قد بلغ قال اذا ضحى عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزأه عن العقيقة وموثقة عمار الساباطي عن ابي
عبد الله عليه السلام وفيها وان لم يعق عنه حتى ضحى فقد اجزأته الاضحية والتقريب فيها انها لو كانت واجبة كغيرها من الواجبات فانه لا يعقل اجزاء
الاضحية المستحبة اتفاقا عنها اذ لا نظير له في الاحكام الشرعية ومقتضى الوجوب تعلق الخطاب بها حتى يأتي بها وقيام غيرها مقامها لا يعقل الا بنص حتى يحتاج
الى دليل فان ثبت له نظير في الاحكام فذلك والا فلا وهذا وانما ما رواه في في عن ذريح عن ابي عبد الله عليه السلام في العقيقة قال اذا جاز سبعة ايام
فلا عقيقة له مما يدل على سقوطها بعد السبعة فهو معارض بالاخبار المستفيضة الدالة على الاتيان بها مطلقا سيما اخبار الوجوب وانه مرتهن
بها وحمله بعض المحدثين على نفي العقيقة الكاملة من قبيل من لم يصل في جماعة فلا صلاة له او على الاخص والاول اقرب الثاني قد ذكر جملة من الاصحاب
انه يستحب مساواة العقيقة للمولود بان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى اقول اكثر الاخبار الواردة ظاهرة في مساواة الغلام للجارية في العقيقة

فيها العقيقة

عقيقة شق ثوبه

فيما يقع

بالعقيقة وكل مولود مرتهن

وغايته

وعلي بن ابي حمزة



ما رواه في ق عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة في الغلام والجارية سواء وعن سماعة في الموثق قال سألته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عقيقة الغلام والجارية كبش وعن عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة فقال عقيقة الجارية والغلام كبش كبش ورواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن العقيقة عن الغلام والجارية سواء قال كبش كبش وعن محمد بن عبد الحميد عن يونس بن يعقوب قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن العقيقة الجارية والغلام فيها سواء قال نعم واما ما يدل على ما ذكروه من استحباب مساواة العقيقة للمولود فهو ما رواه في الصحيح عن محمد بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمى ويحلق راس المولود يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وان كان انثى عق عنها انثى وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا اردت ان تعق عنه فليكن عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى قال الصدوق ره في الفقيه ويجوز ان يعق عن الذكر بانثى وعن الانثى بذكر وقد روي ان يعق عن الذكر باثنين وعن الانثى بواحدة وما استعمل في ذلك فهو جائز وظاهره في ذلك عدم الوقوف على دليل الحكم المذكور وقال استحباب مساواتها للولد في الذكورية والانوثية رواه الكليني مرسلا عن الباقر عليه السلام قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وروي . كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا ثم اورد صحيحة منصور بن حازم الى ان قال مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المساواة بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر والانثى فيكون موافقا للمشهور بين الاخبار الدالة على التسوية بينهما انتهى واقتفاه سبطه في شرح النافع فقال وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في النافع انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى ورواه الكليني مرسلا عن ابي جعفر عليه السلام ثم اورد الرواية الاولى وذكر اجماعا ثم قال وهي ضعيفة السند قاصرة المتن والعجب ان الرواية مذكورة في الفقيه فكيف غفلا عنها حتى تمسكا بهذه الرواية والحق ان هذه المرسلة محتملة لكل من المعنيين المذكورين فهي متشابهة لا يمكن الاعتماد عليها في شيء منها الثالث قد صرحوا بانه لو عجز عنها في الحاضر توقع المكنة ولا يجزيه التصدق بثمنها ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه

١٧ الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا تقدد عليها فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام وعن ابي بكير في الموثق قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء الرابع قد ذكروا انه يستحب فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة ولم اقف في الاخبار على ما يدل عليه بل الظاهر منها خلافه والظاهر منها خلافه وهو الظاهر من الكليني ايضا حيث انه عنون الباب فقال باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية ثم ذكر فيه ما رواه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام

٧ ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان تقدم الاعراب فيجدون الفحول واذا كان غير ذلك الابان عز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء وروي عن مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وحاصله انه لا يشترط

٢ في الهدي وان كان الافضل فيها الاسمن الخامس يكره اكل الوالدين منها بل جملة العيال ويتاكد في الام فروى في ق عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال وللقابلة ثلث العقيقة وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل من العقيقة كل احد الا الام وعن الكاهلي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في العقيقة قال لا تطعم الام منها شيئا وعن ابن مسكان عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكل المرأة من عقيقة ولدها الحديث وفي كتاب الفقه الرضوي ولا ياكل منه الابوان وان اكلته منه الام فلا ترضعه وبهذه العبارة اخذ قوله وان اكلت منه الام لم ترضعه عبر في الفقيه فقال والابوان لا ياكلان من العقيقة وليس ذلك بمحرم عليهما وان اكلت منه الام لم ترضعه ولم اقف على من صرح بذلك من الاصحاب غيره ولا على خبر يتضمن ذلك غير ما في الكتاب المذكور ومما يدل على حمل النهي على الكراهة ما ورد من جواز اكل الاب منها كما رواه في ق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المولود يسمى في اليوم السابع ويعق عنه الى ان قال ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل منها واطعم الحديث ومما يدل على جواز اكل العيال ما رواه في ق عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث عقيقة الرسول عن الحسن والحسين قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه واهدوا الى الجيران وحلقت فاطمة عليها السلام رؤوسهما وتصدقت بوزن شعرهما فضة والمراد انهم نظروا في غير ما بعثوا به الى القابلة فاكلوا منه واهدوا فكان ما هنا وقت زائدة او استفهامية ثم ان ما دل عليه خبر ابي خديجة من ان العقيقة يجعل اعضاء ثم لا يكسر لها عظم مما صرح به الاصحاب ايضا وحكموا بكراهته وعليه دل الخبر المذكور ونحوه ما رواه في ق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال واقطع العقيقة جداول واطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين

٧ الا انه قد روى في ق مرسلا قال قال عمار الساباطي وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها او يقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ما شئت والظاهر ان هذا الخبر خرج مخرج التنبيه على الجواز فلا ينافي الكراهة السادس من المستحبات طبخها واطعامها للمؤمنين قال في كتاب الفقه الرضوي وتفرق لحمها

٧ على قوم مؤمنين محتاجين وان اعددته طعاما ودعوت عليه قوما من اخوانك فهو افضل وحده عشرة انفس وما زاد وافضل ما يطبخ به ماء وملح انتهى وفي كتاب الفقيه وروي ان افضل ما يطبخ به ماء وملح والقابلة اشارة الى ما ذكره عليه السلام هنا وفي موثقة عمار ويطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو افضل وتاكل منه وفي الخبر ما يدل على الرخصة للاب في الاكل وقد تقدم مثله وفي التهذيب ولا تاكل منه وهو على حسب ما دل عليه

١٧ اطلبها حتى ق

٧ لم يوجد ق

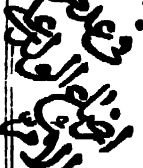
فيها ما يشترط ق

٢ عن ابي خديجة ق

٧ قال نعم يكسر عظمها ع

٧ فهو احب الي وكلما اكثرت ق

غيره من كراهة الأكل للأب ايضا وقد تقدم في رواية عبد الله بن سنان واطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين وفي رواية ابي خديجة المتقدمة ثم
يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وفي حديث يحيى بن العلا المتقدم انهم فاكلوا واهدوا الى الجيران وظاهره اهداء اللحم من غير طبخ و
في حديث حفص الكناسي المروي في في عن ابي عبد الله عليه السلام ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وقال في قبر وان شاء
قسمها اعضاء كما هي وان شاء طبخها وقسم معها خبزا ومرقا ولا يعطيها الا لاهل الولاية اقول وقد يلتقط من ذلك جواز الجميع الا ان
الافضل الطبخ في منزله وان يضيف الى اللحم شيئا من خبز او ادام او بعض الحبوب وان يدعو لها المؤمنين في منزله وان اقل من يدعو عشرة لا
اقل السابع لا ريب في استحباب اعطاء القابلة جزءا من العقيقة اذا لم يكن من العيال كما صرح به رواية ابي خديجة المتقدمة لان العيال لا ياكلون
منها كما تقدم تحقيق الكلام في تعيين ما تعطى والروايات في ذلك لا تخلو من اختلاف ففي رواية ابي خديجة المتقدمة ثلث العقيقة وقد تقدم ايضا
في حديث يحيى بن ابي العلا في عقيقة الحسن عليه السلام وبعثوا برجل شاة الى القابلة وفي رواية ابي بصير المتقدمة ايضا ويبعث الى القابلة بالرجل مع
الورك وفي رواية الثانية مما حذفناه منها واعط القابلة طائفا من ذلك وهو اما بالقاف بعد الطاء المهملة او بالباء الموحدة ثم الفاء كما ذكره
في يه وهو عبارة عن العضو او القطعة وفي موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ويعطي القابلة ربعها وان لم يكن قابلة فلامه تعطيه من شائت الى
ان قال وان كان القابلة يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وفي رواية حفص الكناسي واهد الى القابلة الرجل مع
الورك ونحوها موثقة سماعة وحسنة الكاهلي واكثر هذه الاخبار على الرجل والورك والاظهر ان العمل بكل من هذه الاخبار حسن ولما اشتمل عليه
موثقة عمار من انه مع عدم القابلة فلامه تعطيه من شائت مما صرح به الاصحاب ايضا قال في لك والمراد ان الاب يعطيها حصة القابلة ان كان
هو الذابح للعقيقة وتصدق به لانه يكره ان تاكل منها وفي قوله عليه السلام فتعطيها من شائت اشارة الى ان صدقتها به لا يختص بالفقراء بل تخاره
وانه ربما يتهاون بها فيبقى في عهدة الامر حتى يحصل الامتثال وقد تقدم في الموضع الاول في موثقة سماعة ان الرجل اذا لم يعق عن ولده وقد كبر
انه اذا ضحى عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزء عن العقيقة ومفهومه انه لو لم يكن يضحى عن نفسه ولا ضحى عنه ابوه فالخطاب باق ويؤيد ما ذكر
من انه مع الشك في ان اباه هل عق ام لا فانه يستحب له ان يعق عن نفسه كما تقدم في صحيحة عمر بن يزيد بطريق الفقيه المذكورة في الموضع الاول
وقد صرحوا ايضا بانه لو مات الصبي في اليوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت وان مات بعده لم تسقط وعلى ذلك تدل ما رواه في في
والفقيه عن ادريس بن عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان كان مات قبل
الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه التاسع فيما يستحب ان يقال وقت الذبح فروى في في عن الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
تقول على العقيقة اذا عققت بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعلها وقاء لآل محمد عليهم السلام
وعن يونس عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله و
العصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت و
منك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله على سنتك وسنة نبيك ورسولك واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين قوله بفضله علينا اهل البيت المراد به اهل بيته نفسه كما نبه عليه بعض المحدثين وعن بعض اصحابه رفعه عن ابي
عبد الله عليه السلام قال يقول على العقيقة وذكر مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم
اجعلها وقاء لفلان بن فلان وروى في في وفي يب عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا
قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله اكبر اللهم صل على محمد وآل محمد وتقبل
من فلان بن فلان وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وروى في في بسنده عن محمد بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام
قال يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم وروى في في عن الكاظم في الحسن
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العقيقة اذا ذبحت تقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اللهم منك ولك اللهم هذا عن فلان بن فلان وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
فان اردت ذبحه فقل بسم الله وبالله منك ولك واليك عقيقة فلان بن فلان على ملتك ودينك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه
والرحيم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة بامره والشكر لرزقه والمعرفة لفضله علينا اهل البيت فان كان
ذكرا فقل اللهم انت وهبت ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت ولك ما صنعت فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله
واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء ولوجهك القربات لا شريك له تكملة في الرضاع والكلام فيما يتعلق في موارد من الاول في الرضاع
نفسه والكلام فيه يقع في مواضع الاول قالوا ان افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لانه اوفق بمزاجه فانه يتغذى به وهو غذاؤه في بطن امه
اقول ويدل عليه ما رواه في في عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم عليه بركة
من لبن امه الثاني المعروف من كلام الاصحاب انه لا يجب على الام ارضاع الولد واستدل عليه مضافا الى الاصل بقوله عز وجل فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان الرضاع واجبا عليها لما حسن ان يقال فان ارضعن لكم الا انه يشكل ذلك بان
موضع الآية كما ينادي به سياق الكلام انما هو المطلقة البائن وعدم الوجوب هنا مما لا خلاف فيه قال في كتاب مجمع البيان فان ارضعن لكم



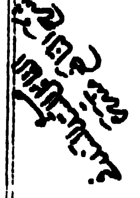
فأتوهن أجورهن أي وإن أرضعن الولد لأجلكم بعد البينونة فأعطوهن على الرضاع يعني أجرة المثل انتهى وهذا الكلام في الآية الثانية وإن كان السياق كله إنما هو في المطلقة وحج فإنه استدلال أصحابنا بها على الأب في المقام لا يخلو من نظر إذ محل البحث إنما هو التزويجة والأظهر الاستدلال على ذلك بما رواه في الفقيه عن سليمان بن داود المنقري قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على إرضاع الولد وتجبر أم الولد وهو صريح في المراد الثالث يجب تقييد الحكم المذكور كما نبه عليه غير واحد من الأصحاب بأن ذلك مشروط بوجود الأب وقدرته على دفع الأجرة أو بأن يكون معسرا ومفقودا الرابع إطلاق كلام أكثر الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين اللبأ وهو أول ما يحلب عند الولادة وغيره عملا بإطلاق الأدلة وأوجب جماعة منهم العلامة في عدة والشهيد إرضاعها اللبأ محتجين بأن الولد لا يعيش بدونه ورده جمع ممن تأخر عنهما بأنه تم بالوجدان في كثير ولعلهم أرادوا الغالب أو أنه لا يقوى ولا يشتد بنيته إلا به ثم إنه على القول بالوجوب هل تستحق الأم أجرة عليه من الأب أو من الولد إن كان له مال قولان والأول مذهب الأكثر مستندين إلى الإطلاق قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وبالثاني قطع المقداد في كنز العرفان محتجا بأنه واجب ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب قال في المسالك وكليته ممنوعة فإن مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وإن كان فيه خلاف أيضا انتهى وتوضيحه أن الممنوع هو أخذ الأجرة على نفس العمل الذي يجب عليه القيام به مثل تغسيل الموتى ودفنهم ونحو ذلك لا أخذ عوض ما يجب بذله كدفع المال إلى المضطر واللبأ من قبيل الثاني لا الأول وأنت خبير بأن قضية الوجوب سقوط الأجرة إلا أن يقوم دليل على خلاف ذلك والآية المذكورة ليست من محل البحث في شيء فإن المدعى وجوب الإرضاع عليها والآية المذكورة قد عرفت أن موردها المطلقة البائنة وعدم الوجوب عليها مطلقا وما ذكره من بذل الطعام للمضطر إن وجد ما يدل على ما ادعوه من الأخبار فلا إشكال وإلا فللمناقشة فيما ذكروه مجال ولا يحضرني الآن شيء من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة الخامس لا خلاف ولا إشكال في جواز استئجار الأب الأم للرضاع إذا كانت مطلقة بائنة لأن منافعها مملوكة لها ولا تعلق للأب بها إنما الخلاف فيما لو كانت زوجة فالمشهور بين الأصحاب الجواز مستندين إلى عموم قوله فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وفيه ما عرفت من أن مورد هذه الآية إنما هي المطلقة فهي دليل للأول من هذين الحكمين لا للثاني نعم يدل على ذلك أصالة الجواز لأنك قد عرفت بالخبر المتقدم أن الإرضاع غير واجب عليها فكما يجوز استئجارها لإرضاع غيره فكذا لإرضاعه ومنع الشيخ في ط من استئجار الزوج لها وكذا منع من استئجارها لخدمته وخدمة غيره وإرضاع ولد غيره مستندا إلى أن زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت إلا ما استثني من أوقات الصلاة والصيام فما عقدت عليه من المنافع لا تقدر على إيفائه وإذا لم تقدر على إيفائه كان العقد باطلا كما لو آجر نفسه شهرا ثم آجرها في ذلك الشهر غير المستأجر وأجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وإنما ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الأوقات ملك غيره من المنافع وما ذكره الشيخ قول لبعض العامة ولا ريب في ضعفه السادس لا يخفى أنه على تقدير القول المشهور من جواز استئجارها للإرضاع ولده فإن تعلقت الإجارة بها نفسها لم يكن لها إرضاع غيره فإن فعلت فلا أجرة لها وإن تعلقت بها وبغيرها بأن كان الاستئجار على تحصيل الرضاع كيف اتفق بها أو بغيرها جاز ومع عدم تعيين أحد الأمرين بأن أطلق إشكال ولا يبعد إلحاقه بالقسم الأول لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق والمشهور على ما ذكره في المسالك جواز إرضاعها له بنفسها أو بغيرها قال لأنها أجير مطلق ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره انتهى والأقرب الأول وهو اختيار سبطه في شرح النافع السابع ينبغي أن يعلم أن الأجرة من مال الولد إن كان له مال وإلا فعلى الأب وظاهر بعض العبارات أنه مع حياة الأب ومع يساره فالأجرة من مال المرتضع وهو على إطلاقه غير جيد بل الوجه هو ما قدمنا ذكره وروى في الفقيه وفي يب عن ابن يعفور في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له أن أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه ورواه الشيخ بطريق آخر وزاد فيه من حظه مما ورث من أبيه وروى في يب عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في صبي مولود مات أبوه أن رضاعه من حظه مما ورث من أبيه وأمه وفي يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله وفي هذه الأخبار دلالة على عدم وجوب الرضاع على الأم كما تقدم وجواز استئجارها للرضاع كما هو المشهور وظاهر صحيحة عبد الله بن سنان استحقاقها الأجرة وإن أرضعته بغيرها ومقتضى كلامهم حمله على كون الاستئجار وقع كذا وكونه مطلقا إلا أن الخبر لا يخلو من الإجمال الثامن قد صرحوا بأن الأم أحق برضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها لقوله سبحانه فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فإن الآية شاملة لهاتين الصورتين ويدل عليه رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى يقول الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك لا تضار به في رضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فإن أرادا الفصال عن تراض منهما كان حسنا والفصال هو الفطام وعلى الحكم الثاني وهو أنه إذا طلبت الزيادة قوله تعالى فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ويدل على الحكمين معا ما رواه الشيخ عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها فإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص منها فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفطمه وعن أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال إن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به وهذه الرواية دليل على الصورة الثانية من الحكم الأول وحكى الشيخ في ف قولا بأن الأم أحق بالولد متى طلبت أجرة المثل وإن وجد الأب من يأخذ أقل أو يتبرع تمسكا بالآية المتقدمة والأخبار المذكورة وقد عرفت ما فيه التاسع لا خلاف ولا إشكال في أن للمولى إجبار أمته على الرضاع لأن جميع منافعها ملك له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة حيث اختص الاستحقاق بمنافع الاستمتاع ولا فرق في ذلك بين أم الولد

وغيرها وقد تقدم في الموضع الثاني قوله عليه السلام في رواية المتقرب وتحرم الولد وذكر ام الولد لا تقتضي نفي ذلك عن غيرها العاشر يشير الاخبار
الارضاع عن الثديين معا وهذا الحكم لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل عليه ما رواه في الكافي عن محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن
امه ام اسحق بنت سليمان قال نظر الي ابو عبدالله عليه السلام وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما
يكون احدهما طعاما والاخر شرابا ورواه في الفقيه مرسلا قال نظر الصادق عليه السلام الى ام اسحق وهي ترضع احد ابنيها الحديث قال في الوافي لعل هذا
كان في الجديد لانه كان اللبن الجديد مما يشبع الصبي كان الشراب يشبع الطعام فصح بهذا الاعتبار ان يكون احدهما بمنزلة الطعام والاخر بمنزلة
الشراب انتهى وروى في الكافي باسناده عن محمد بن علي الكوفي عن اسماعيل بن مهران عن مرازم عن جابر بن يزيد عن جابر بن عبدالله الانصاري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال وجعل الله تعالى رزقه في ثديي امه احدهما شرابه وفي الاخر طعامه الخبر
الحادية عشرة قال في شرح النافع لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب لانه قد يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد قال في المسالك منشأ
التردد من كون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون القول قولها لانها المدعى عليها ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه
بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت ومما ذكره المص من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل
براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في المبسوط وهو الاشهر انتهى اقول الظاهر ان الانسب بقواعدهم
والاقرب الى ضوابطهم هو ما قربه الشارح اولا فان مقتضى صورة النزاع التي فرضوها انما هو ان الاب ادعى وجود متبرعة والام انكرت
فالاب هو المدعي والام هي المنكرة فيجب العمل بمقتضى القاعدة المنصوصة فيهما كما في كل مدع ومنكر وقضيته ذلك ان القول قول الام بيمينها و
اما جعل الام مدعية لانها تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة قبل الرضاع لان هذا النزاع انما وقع في اول الامر قبل دفع الولد اليها وقبل تعيين
الاجرة بامره ومرجعه انما هو الى دعوى شغل الذمة بعد دفع الولد اليها وبالجملة فان عد الام مدعية والاب منكرا بهذا التقريب الذي
ذكروه مع كون صورة النزاع الذي فرضوه انما هو على الوجه الذي عرفت لا يخلو من غموض واشكال المورد الثاني في مدته والكلام فيه يقع
في مواضع الاول لا خلاف نصا وفتوى في ان مدة الرضاع المحدودة شرعا وان جاز النقيصة عنها او الزيادة عليها حولان كاملان
ويدل على ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وما سيأتي من الاخبار المذكورة في المقام
الثاني قد صرح الاصحاب بجواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا لا اقل لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فاذا حملت تسعة اشهر
كما هو الغالب كان الباقي للرضاع احدا وعشرين شهرا ويدل على ذلك ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه في التهذيب عن عبد الوهاب بن الصباح
قال قال ابو عبدالله عليه السلام الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فان اراد ان يتم الرضاعة
له فحولين كاملين وما رواه في الكافي عن سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهر
الخبرين تحريم ما نقص عن احد وعشرين كما هو ظاهر الاصحاب ايضا لحكمهم في الاول بان الاحد وعشرين هو الفرض وفي الثاني بان ما نقص منه
جور وظلم للصبي واستشكل ذلك في شرح النافع فقال ولو قيل بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الابوان لم يكن بعيدا
قال ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين
فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن اقول الظاهر ان الوجه في الجمع بين هذا الخبر والخبرين الاولين هو تخصيص النقصان
في هذا الخبر بما لا يبلغ النقصان عن ذلك الحد فان الخبرين الاولين ظاهران بل صريحان في تحريم النقص عن ذلك المقدار بقي هنا شيء
يجب التنبيه عليه وهو انه قد تقدم في المسئلة الاولى من المقام الاول الاستدلال بهذه الآية اعني قوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا على ان اقل
الحمل ستة اشهر واقصى الفصال عامان وهنا قد استدلوا بها على ان اقصى الفصال احد وعشرون شهرا وانه يشكل ايضا ذلك على تقدير القول
بان اقصى الحمل سنة والقول بان اقصاه عشرة اشهر وجواز ان تضع لسبعة اشهر وفي جميع هذه الصور لا يتم ان الفصال احد وعشرون
قال في المسالك وهو قول موجه جامع بين الايات اقول والاظهر عندي عدم الرجوع في الاستدلال في هذه المسئلة الى الآية المذكورة
بل الاعتماد على الاخبار وهو ما رواه في الكافي بسنده الى ابي خديجة عن ابي عبدالله عليه السلام قال لما حملت فاطمة عليها السلام بالحسين عليه السلام
جاء جبرئيل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان فاطمة ستلد غلاما تقتله امتك من بعدك فلما حملت فاطمة الحسين كرهت حمله وحين
وضعته كرهت وضعه ثم قال ابو عبدالله عليه السلام لم تر في الدنيا ام تلد غلاما تكرهه ولكنها كرهته لما علمت انه سيقتل قال وفيه نزلت هذه الآية
ووصينا الانسان بوالديه حسنا حملته كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ونحوه غيره وعلى هذا فمحل الاستدلال بالآية انما هو ما
قدمناه في المسئلة الاولى من المقام الاول من هذا المقصد وجميع ما ذكر من الاشكال انما هو الاحتمال في الآية باعتبار الاستدلال بها في المقام
فهو تمحل في غير المقام الثالث قد ذكروا انه يجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين لا اكثر وقيل انه مروية وقد اعترف السيد السند في شرح النافع بانه
لم يقف على الرواية وهو كذلك فانا بعد الفحص والتتبع لم نقف عليها في شيء من كتب الاخبار نعم قد روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد
الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك
شيء قال لا وظاهر هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقا وهم لا يقولون به والامر بالحولين في الآية والاخبار لا يقتضي المنع مما زاد الرابع قد
صرحوا بان ما يجوز لها ارضاعه من الشهر والشهرين لا تستحق عليه اجرة واستشكله على اطلاقه في المسالك بانه انما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه
اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لا يمكن غذاؤه بغير اللبن فهو بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخلو من نظر الا
ان عمل الاصحاب وفتاويهم على ذلك فلا مجال لخلافه اقول من الروايات التي استند اليها الاصحاب فيما ذكروه ما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام

ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين وما رواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه نهى ان يضار بالصبي او تضار امه في رضاعه وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فان ارادا فصالاً عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً والفصال هو الفطام وقد تقدم في رواية ابي بصير المذكورة في الموضع الثامن من المورد الاول نحو ذلك وانت خبير بان مورد ان كان ظاهر هذه الاخبار هو عدم جواز اخذ الاجرة على هذه المدة الزائدة الا انه يجب تخصيصها بصورة عدم الضرورة للرضاع كما هو الغالب والاخبار انما خرجت بناء على ذلك ويؤيده قوله في تلك الاخبار وبعد هذا الكلام فان ارادا فصالاً عن تراض قبل ذلك كان حسناً فان الكلام من اوله الى آخره مبني على صحة الولد وسلامته والا فالمستفاد من الاخبار ان الضرورات تبيح المحظورات وح فيجب عليها رضاعه في تلك المدة لمكان الضرورة ويجب على الاب الاجرة حسبما قررناه اولاً واما ما ذكره من ان عمل الاصحاب ودعوى انهم على ذلك فلا يجال للخلاف فيه ففيه ان غاية ما يفهم من كلامهم ومن الاخبار المذكورة هو اطلاق القول بالمنع من اخذ الاجرة على هذه المدة وليس في شيء منهما ما يدل صريحاً او ظاهراً على ان الامر كذلك في صورة الاضطرار الى الرضاع هذه المدة فالجميع قابل للتقييد بما ذكرناه فلا منافاة كما توهم والى ما ذكرناه يميل كلام سبطه في شرح النافع حيث قال ولو اضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب وجوب اجرتها على الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية انتهى وهو جيد **المقام الثالث في الحضانة** والظاهر ان اصلها من حضن الطائر بيضه اذا ضمه تحت جناحه قال في كتاب المصباح المنير بعد ذكر المعنى المذكور والحضانة بالفتح والكسر اسم منه وقال في المسالك هي بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وغسل خرقه وثيابه وتنظيفه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل انتهى والواجب اولاً نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة وكلام الاصحاب في المقام والكلام في ذلك بما يسر الله سبحانه فهمه بتوفيقه وبركة اهل الذكر عليهم السلام فمن الاخبار ما رواه في الكافي عن ابي العباس البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بولده ام المرأة فقال لا بل الرجل قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وفي معنى هذه الرواية روايات تقدمت في الموضع الثامن من المورد الاول من التكلم في الرضاع وفي الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده الحديث وما رواه في الفقيه والتهذيب عن المنقري عن حفص بن غياث او غيره قال سألت ابا عبد الله الحديث وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن جعفر في الصحيح عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي منها ولد فخليت سبيلها فكتب عليه السلام المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وما رواه المشايخ الثلاثة عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن داود الرقي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فاولدها اولاداً ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان يأخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك اذا تزوجت فقال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكاً فاذا اعتق فهو احق بهم منها وما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما امرأة حرة تزوجت عبداً فولدت منه اولاداً فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب وما رواه في الفقيه في الموثق عن جميل وابن بكير جميعاً في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وروى ابن الشيخ الطوسي في اماليه عن ابيه عن ابي الصلت عن ابي عقدة عن عبد الله بن علي الرضا عن ابائه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا ابي الحسن علي بن محمد عليه السلام برواية الجوهري والحميري عن ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشار بن بشير جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله هذا ما حضرني من اخبار المسئلة والكلام في هذا المقام بما يحيط باطراف النقض والابرام يقع في مسائل الاولى في الحضانة وقت الرضاع وبعده اما الاول فقد صرح جملة من الاصحاب بان الام احق بالولد مدة الرضاع قال في المسالك لا خلاف فيه اذا كانت متبرعة او رضيت بما تأخذ غيرها من الاجرة اقول ويدل عليه ما ذكر جملة من هذه الروايات المنقولة هنا وما تقدم في الموضع الثامن من المورد الاول من التكلم الا ان ابن فهد في المهذب ادعى الاجماع ايضاً على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الرضاع قال وقع الاجماع على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة وعلى سقوطها بعد البلوغ انتهى ويدل على ما قاله رواية داود بن الحصين وقوله عليه السلام فيها ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية الا انها تضعف عن معارضة تلك الاخبار الدالة على القول الاول سنداً وعدداً وبالجملة فانه لا اشكال بعد دلالة هذه الاخبار على احقية الام به مدة الرضاع اذا تبرعت او رضيت بما رضي به غيرها وانما الاشكال فيما اذا اسقط حقها من الرضاع واسترضع الاب غيرها بان لم تتبرع ولم ترض بما رضي به غيرها فانه قد تقدم في رواية داود بن الحصين ان للاب ان ينزعه منها وح فاذا زال حقها من الرضاع فهل يزول ايضاً حقها من الحضانة ام يبقى قولان وبالاول صرح المحقق في يع والى الثاني ذهب ابن ادريس فقال لا يسقط حقها من الحضانة لانهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وهو قوي من حيث الاعتبار الا ان ظاهر قوله في رواية داود بن الحصين ان للاب ان ينزعه منها ان لم ترض بما رضي به غيرها يرده ما ذكره ويؤيده ايضاً مفهوم رواية ابي الصباح الكناني ورواية

ابى العبّاس الكتابى والى القول بما ذهب اليه المحقق مال السيّد السند فى شرح فع لما ذكرناه وايّده بما يلزم من الحرج فى تردد المرضعة الى الام فى كل وقت يحتاج الولد الى الرضاع والعسر المنفيين بالاية والرواية وظاهره فى لك ونقشه الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس استضعافا لرواية داود بن الحصين وامكان حملها على ان المراد نوع من جهة الرضاع لا مطلقا قال و لقربه بذلك لا يبلغ حقا سقاط حق الحاضنة وح فان المرضعة ترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبى الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر اقول والاقرب هو ما ذهب اليه المحقق رة لظم الروايات المذكورة وان كان ما ذهب اليه ابن ادريس لا يخ من من حيث الاعتبار هذا بالنسبة الى مدة الحولين واما بعدها فقيل ان الاب احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين وهو قول الشيخ المفيد وتلميذه سلار وقيل ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه الصدوق فى كتاب المقنع وقيل ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبى الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد والشيخ فى ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وانكر ابن ادريس فى سرائره هذا القول وبالغ فى رده فقال ما ذكره شيخنا فى مسائل خلافه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لانه لا خلاف ان الاب احق بالولد فى جميع الاحوال وهو الولى عليه والقيم بامره فاخرجناه بالاجماع الحولين فى الذكر وفى الانثى السبع سنين فمن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا فى نهايته والعجب قوله فى اخر المسئلة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو مما تضحك الثكلى من اجمعهم معه وانه خبرهم فى ذلك بل اخبارنا بخلافه واردة واجماعنا بعند ما قاله رة وقدمه فى لف على ابن ادريس وبالغ فى تجهيله والازراء عليه بجرأته على الشيخ اقول لاريب ان كلام ابن ادريس جيد لكن الاولى كان الاقتصار على بيان المسئلة من غير تعرض للازراء بالشيخ رة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما تضمنه القول الاول من ان الاب احق بالذكر ظاهر من الاخبار المتقدمة الدالة على اختصاص الام بمدة الحولين فان مفهومها انه بعد الحولين تصير الحضانة للاب واما ما تضمنه من ان الام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين فلم نقف له على نص صريح وليس فى الاخبار المتقدمة وهى اخبار المسئلة كملا ما يتضمن السبع الا صحيحة ايوب بن نوح ورواية المنقولة من مستطرفات السرائر وظاهرهما العموم لكل من الذكر والانثى وان الام احق بهما فى هذه المدة والى العمل بهذه الصحيحة على عمومها مال السيّد السند فى شرح فع والشيخ من تاخر عنه وحملوا ما على البنت جمعا بينها وبين ما دل على ان الذكر بعد الحولين تصير حضانته الى الاب وح فيصير الخبر باعتبار ذلك دليلا لما ذكره فى النهاية واما القول الثانى فالوجه فى حكم الذكر فيه ما عرفت واما الانثى وانتهاء حضانة الام الى تسع سنين فلم نقف على خبر يدل عليه ولا عرفت به قائلا ممن تقدم الا انه ولعل شيخنا المفيد رة وصل اليه خبر بما ذكره وان لم يصل الينا واما القول الثالث وهو مذهب الصدوق فيدل عليه رواية المنقرى المتقدمة وفى رواية حفص بن غياث والشيخ رة قد حمل الرواية زيادة على ما اذا كانت تكفله بما يكفله غيرها قال ويحتمل ان يكون المراد بالولد هنا الانثى ويحتمل ان يكون المراد به ما لم يفطم واما القول الرابع فقد عرفت ما فيه من كلام ابن ادريس والاقرب عندى فى الجمع بين اخبار المسئلة هو ان يقال انه بعد الطلاق ان وقع التشاجر والنزاع بين الابوين فى الحضانة فالظاهر ان الاب احق بها الا فى مدة الحولين اذ لو ضعف بما يعضده غيرها وتدبر غيرها فانها نصيرح احق والى ما ذكرناه من احقية الاب يشير قوله عليه السلم فى رواية البقباق بعد ان سأله الرجل احق بولده ام المرأة فقال بل الرجل ان لم يكن هناك تنازع بينهما فالام احق به الى السبع ما لم تتزوج وعلى ذلك يحمل ما دل على السبع على عمومه ويؤيده ما ورد فى جملة من الاخبار الدالة على ما ينبغى ان يفعل بالولد فى مدة نشوه وتربيته ففى خبر يونس عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلم قال دع ابنك يلعب سبع سنين والزمه نفسك سبعا فان افلح والا فانه لا خير فيه وفى خبر عن امير المؤمنين عليه السلم قال يربى الصبى سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا وفى رواية يونس بن يعقوب امهل صبيك حتى ياتى له ست سنين فانه لا يخفى ان السبع التى هى مدة التربية واللعب انما يكون عند الام لانها هى المربية له واليه يشير قوله ثم ضمه اليك والزمه نفسك يعنى بعد تلك السبع وهو ظاهر فى ان الاب انما يضمه الى نفسه ويصير الحضانة له بعد تلك السبع التى مضت للولد عند امه ولا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى **المسئلة الثانية** قد صرح الاصحاب بان حضانة الام حيث تثبت لها الحضانة مشروطة بشروط الاول ان يكون مسلمة اذا كان الولد مسلما كولد المسلم المحكوم بالاسلام لاسلام ابيه وعلل بان الحضانة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم للاية وبانها غير مامونة على دينه لانه ينشأ على ما يألفه منها فلو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته على ما فصل ان تراضوا الثانى ان تكون حرة فلا حضانة لها لو كانت امة لان منافعها مملوكة لسيدها فهى مشغولة بخدمته عن الحضانة ولان الحضانة ولاية والمملوك ليس اهلا لها اقول وبعده بل يدل عليه ما تقدم من رواية داود الرقى وصحيحة الفضيل بن يسار ومقطوعة جميل وابن بكير والتقريب فيها انه رتب الولاية فى الحضانة على الحرية فمنع الاب من الحضانة ما دام رقا وانما يجوز له بعد الحرية مع ما عرفت آنفا من ان الحضانة للاب الا فى مدة الرضاع الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة لان المجنون يحتاج الى من يحضنه فكيف يحضن غيره قالوا ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او ادوارا الا ان يقع نادرا من غير ان تطول مدته فلا يبطل الحق وفى الحاق المرض المزمن الذى لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغل الالم عن كفالته وتدبير امره وجهان من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة ولعل هذا ارجح قيل ولو كان المرض مما يعدى كالجذام والبرص فالاظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزا من تعدية الضرر الى الولد وهو مبنى على الخبر الوارد عنه صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل بناء على خبر لا عدوى ولا طيرة وخبر من ذا الذى اعدى الاول عدم سقوط الولاية والشهيد فى قواعده ذكر هذا شرطا على حدة الرابع ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو تزوجت سقط حقها من الحضانة اقول ويدل على هذا الشرط ما تقدم فى حديثى المنقرى وحفص بن غياث الدالين على ان المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ونقل الشهيد الثانى فى الروضة الاجماع على هذا الشرط وبه اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضى انه لا فرق فى سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحال الدخول





٢٧٣ لانه الذي يحصل فيه الاشتغال بحقوق الزوج المانعة لها من الكفالة بقي الكلام في انه لو طلقت الام فهل تعود اليها الولاية لزوال المانع و هو التزويج لخروجها بالتكاح عن الاستحقاق فلا تعود الا بدليل قولان اولهما للشيخ و الثاني لابن ادريس و الشيخ انما استدل هنا باخبار و
١١٢ الام العامة فاحتج بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه و اله قال الحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج قال جعل حقها بالتزويج فاذا زال التزويج فالحق على ما كان و عن عبد الله بن عمر ان امرأة قالت يا رسول الله صلى الله عليه و اله ان ابني هذا كان بطني له وعاء و ثديي له سقاء و حجري له حواء و ان اباه طلقني و اراد ان ينزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه و اله انت احق به ما لم تنكحي احتج ابن ادريس بان الحق خرج عنها بالنكاح و عوده يحتاج الى دليل و الرسول صلى الله عليه و اله جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها و هذه قد تزوجت فخرج الحق منها و العجب من الشيخ في استناده الى هذه الاخبار العامية مع رواية الاخبار التي من طرق اهل البيت عليهم السلام في كتب الحديث قال في لف بعد نقل القولين المذكورين و الوجه ما قاله الشيخ لان الحضانة جعلت ارفاقا بالصبي فاذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها و حقوقه عن الحضانة للطفل فلهذا سقطت فاذا طلقت زال المانع فيبقى المقتضي سليما عن المعارض فيثبت حكمه و ظاهر السيد السند في شرح النافع الميل الى هذا القول ايضا حيث جعله الاقرب و الظاهر انه كذلك ثم انه بناء على العود بالطلاق فظاهر كلام السيد المشار اليه انه انما يعود بمجرد الطلاق اذا كان الطلاق بائنا و لو كان رجعيا فبعد العدة و فيه انه من الممكن ترتب الحكم على مجرد الطلاق في الرجعي ايضا بناء على انها لا يجب عليها بعد الطلاق شيء من حقوق الزوجية التي بها حكموا بزوال حضانتها بالتزويج و ح فتكون فارغة لكفالة الصبي و القيام باحواله الخامس ان تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها قال في شرح فح و هذا الشرط لم يعتبره المص و قد اعتبره الشيخ في ط و جماعة منهم الشهيد في عد و لا باس به لان من لا امانة لها ربما خانت في حفظ الولد و لان في التكليف بتسليم الولد الى غير المامونة عسرا و حرجا فكان منفيا اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة فان الخروج عما ثبت شرعا لها من حق الحضانة بمثل هذه التعليلات لا يخلو من مجازفة على انه من المعلوم الذي جبلت عليه الطباع حنو المراة على ولدها و حرصها على القيام به و اللطف به في جميع احواله و حرصها على ما يصلحه و ينفعه كل ذلك جبلة و طبيعة و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا مرية فيه و كيف كان فمع هذا يتم ما ذكره من قوله و ربما خانت في حفظ الولد و بالجملة فان كلامه عند التامل غير موجه على انه لو تم ما ذكروه من هذه التخريجات لجرى ذلك في الاب ايضا و هو معلوم البطلان و لعل من لم يعتبر هذا الشرط هو الاظهر فان الام بمقتضى شفقتها و حنوها على ولدها طبعا و جبلة يمنع مما توهم علة لهذا الشرط السادس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به و ان انتقلت الام فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي احق به و ان كان من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه و تخرجه قال بعد نقل ذلك انه قوي و حكى الشهيد في قواعده قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد و تسقط حضانة الام اقول الظاهر ان جميع هذه التفريعات و التعليلات كلها من كلام العامة كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة جرى عليها الشيخ في ط و تبعه غيره و لا يخفى ما في بناء الاحكام الشرعية عليها من المجازفة في احكامه سبحانه المبنية على النصوص الواضحة من الكتاب و السنة كما استفاضت به اخبارهم عليهم السلام

المسئلة الثالثة

قد صرحوا بانه لو مات الاب و قد صارت الحضانة له بان كان الولد اكبر من سنتين و البنت اكبر من سبع بناء على ما ذكروه مما تقدم نقله عنهم فان الحضانة تنتقل الى الام دون الوصي المنصوب من قبل الاب و غيره و كذا تكون الام احق لو كان الاب مملوكا او كافرا و ان تزوجت الا ان يعتق المملوك و يسلم الكافر اقول اما الحكم الاول فلم اقف له على دليل في النصوص و هما لم يذكروا الدليلا و ان كان من الادلة الاعتبارية الجارية في كلامهم و المقطوع به في النصوص هو ان الحضانة لها في مدة الرضاع كما تقدم و ان الاب لا يخرجها فيها فلو مات في هذه الحال فالام باقية على ولايتها و ليس للوصي معارضتها لانها اذا كانت في هذه الحال اولى من الاب على تقدير وجوده فهي اولى من وصيه بطريق الاولى مع موته و كذا في السبع في البنت على ما يعطونه مما تقدم في كلامهم من ما ذكروا ما بعد هذه المدة فيما اذا صارت الولاية للاب لو مات الاب فلا اعرف دليلا على رجوع الولاية لها و انها احق من الوصي الا ان ظاهر كلامهم الاتفاق على انها للام و فرعوا عليه ايضا عدم الفرق بين كون الام مزوجة ام لا و لهذا التعميم صرح في ق فقال و لو مات الاب لم تسقط به يعني التزويج ما استحقت الحضانة الى وقت التزويج و اما الحكم الثاني فاما بالنسبة الى كون الاب مملوكا فقد تقدم ما يدل عليه من الاخبار مثل رواية داود الرقي و صحيحة الفضيل بن يسار و مقطوعة جميل و ابن بكير و في الاولى دلالة على الاولوية و ان تزوجت كما ذكروه و اما بالنسبة الى كونه كافرا فاستدلوا عليه بمفهوم الاولوية من المملوك فانه متى كانت الام اولى من الاب المملوك فبطريق الاولى تكون اولى من الكافر لانه ابعد من الولاية

المسئلة الرابعة

قد اختلف الاصحاب في حكم الحضانة مع فقد الابوين اختلافا زائدا لعدم النصوص الواردة في هذا المقام غير رواية ابن الشيخ الطوسي في اماليه الواردة في ابنة حمزة و الاكثر في هذه المسئلة على تعدي الحكم الى باقي الاقارب و ترتيبهم على ترتيب الارث تمسكا بظاهر قوله تعالى و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث و الحضانة و غيرهما و لان الولد يفتقر الى التربية و الحضانة ثم ان اتحد اختص و ان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهم من الاضرار بالولد قال في لك و هذا القول هو المشهور و قيل انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره من الاخوة و الاجداد و ان شاركوه في الارث و هذا هو الذي قطع به المحقق و مع في غير لف و جماعة منهم الشيخ في موضع من ط و ابن ادريس كما حكاه في نقل كلامه و قيل انه مع فقد الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد و يقدمون على الاخوة و ان شاركوهم في الميراث و لا يفرق بين الجد للاب و غيره و مع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث و هذا القول مذهبه في ق و اجمل حكم الاجداد مع التعدد و العلو و من يتقرب منهم بالاب او الام و قيل انه مع موت الاب تقوم امه مقامه في ذلك فان لم يكن لها ام و كان لاب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له ام ٢ اب و لا قة

كان

كانت الام التي هي الجدة احق به من البعد وهذا القول مذهب الشيخ المفيد في مقنعته وقيل ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي له قرابة في ولاية الى ان قال والام اولى ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وهذا القول لابن الجنيد وفي المسئلة اقوال اخر غير ما ذكرناه اقول والمسئلة لعدم النص لا تخلو من الاشكال الا ان الظاهر ان ما ذكره ابن ادريس هنا هو الاقرب الى جادة الاعتدال حيث قال بعد ان نقل عن الشيخ في ف كلاما طويلا يتضمن تعدية ولاية الحضانة الى باقي الوراث وتقديم بعضهم على بعض ما صورته ما ذكره الشيخ في ف من تخريجات المخالفين ومعظم قول الشافعي وبناهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها والاب فاما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة قال في شرح فع ويظهر من المص في نع الميل الى هذا القول ولا يخفى رجاحته لانا قد قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وانما كانت الام اولى منه بالنص فمع عدمها من هو اولى منه تثبت الولاية وعلى هذا فلو فقد الابوان والجد فان كان للولد مال استاجر الحاكم له من يربيه من ماله فان لم يكن له مال كان حكم الانفاق عليه فيجب على المؤمنين كفاية انتهى وهو جيد ولهم هنا تفريعات على ما ذكروه من الاقوال اعرضنا عن التطويل بنقلها لما عرفت في الاصل المبتني عليه في المقام من كونه في معرض التزلزل والانهدام **المقصد الخامس في النفقات** واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك ولا خلاف بين علماء الاسلام في وجوبها بهذه الثلثة وح فالكلام في هذا المقصد يقع في مطالب ثلثة الاول في الزوجية والاصل في وجوب نفقة الزوجية الكتاب والسنة قال الله عز وجل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وقال سبحانه لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتيها سيجعل الله بعد عسر يسرا وروى ثقة الاسلام في الكافي عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وروى في تهذيب في الصحيح عن ربعي عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال اذا انفق عليها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما الى غير ذلك من الاخبار التي تقدم جملة منها في الفائدة السادسة عشر من فوائد المقدمة اذا عرفت ذلك فتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط في مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط النفقة بالعقد الدائم فلا يجب للمتمتع بها نفقة واليه يشير قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم انها لا تطلق ولا تورث وانما هي مستاجرة ومن المعلوم ان الاجير لا نفقة له وانما الخلاف بينهم في انه هل يجب النفقة بمجرد العقد اذا كان دائما وان سقطت بالنشوز او انه يشترط مع العقد التمكين الكامل وعرفه المحقق في يع بانه التخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين قولان الاكثر على الثاني بل لم اقف على مصرح بالاول وان ذكر بلفظ قيل ثم انه على تقدير القول المشهور فهل يتوقف حصول التمكين على لفظ من قبل المرأة يدل على ذلك مثل ان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحو ذلك مع حصول التخلية ام لا قولان وبالاول صرح في يع وصرح في لك بان ذلك ظاهر كلام جملة من الاصحاب ثم استشكل في ذلك اقول بل يجب القطع بعدمه اما اولا فلعدم الدليل عليه والقائل به لم ينقل عنه ذكر دليل على ذلك وليس من الادلة الاعتبارية الجارية في كلامهم واما ثانيا فلان العدم اقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضح من الكتاب او السنة على ما يوجب الخروج عنه وهذه قاعدتهم في غير مقام من الاحكام واما ثالثا فلان الاصل المبتني عليه هذا القول اعني القول بوجوب التمكين على الوجه الذي عرفت وان وجوب النفقة متوقف على ذلك مما لم يقيموا عليه دليلا واضحا ولا برهانا لائحا غير مجرد الدعوى مع ظهور الادلة على خلافه وهو ما قدمناه من الاخبار الدالة على ترتب وجوب النفقة متوقفة على مجرد الزوجية التي لا خلاف في حصولها بمجرد العقد قال السيد السند في شرح فع وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما تجب بالتمكين اما بجعله تمام السبب او سببا تاما او شرطا في الوجوب وربما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة النقلية ما ينافي ذلك صريحا ولا ظاهرا انتهى اقول فيه ان الاخبار التي اشرنا اليها ظاهرة في ترتب النفقة على مجرد العقد فان ما اشتمل عليه جملة منها مما ذكرناه وما لم نذكره من قوله عليه السلام حق المرأة على زوجها يعني من حيث الزوجية لان التعليق على الوصف مشعر بالعلية وهو صريح في المطلوب ونحوه قوله من كانت عنده امرأة فلم يكسها و[illegible] يطعمها ما يقيم صلبها [illegible] اظهر ظاهر فيما ذكرناه فانه بمجرد العقد يصدق انه عنده امرأة وبالجملة فدلالة الاخبار على ما ذكرناه اظهر ظاهر كما عرفت فدعواه انه لم يصل اليه من الادلة النقلية ما ينافي ذلك عجيب من مثله ومن وافقنا على هذه المقالة وان غلب عليه رعاية الشهرة فتوقف فيما قاله شيخنا الشهيد الثاني في لك والحري ان ننقل جميع ما ذكره في المقام بلفظه وان طال به زمام الكلام في المقام ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين معا فانها لا تجب قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها لم تجب فقيل بالعقد كالمهر لا التمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فما لم يوجد المانع تستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب بالعقد مجردا لا بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين

ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله
وبقوله صلى الله عليه وآله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل برائة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة
التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالاً مجهولاً
مجرد دعوى او استبعاد وقد ذكرنا الدليل على خلافه فان الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة من غير تقييد يدل على ان العقد
اوجب النفقة على ذلك الوجه وايّ مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب
الانفاق المجهول من غير شرط اجماعاً وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وآله قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحدى الدلالات و
الخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير في قوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم يعود على النساء المصدر بذكرهن وهي اعم من الممكنات و
وصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطاً او سبباً لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة
البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال
فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثاني كما اشار اليه المص انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى عن الفطن النبيه ولكنه وصاحب الشهرة في المسألة
لم يصرح بالفتوى بما قاله وفي قوله وكذا قول المحقق في المتن ان ذلك يقتضي شرطية التمكين او سببيته هو الاظهر بين الاصحاب ما يؤذن بالتردد
بل المحقق قد صرح في متن عبارته بالتردد كتخصيصه الاظهرية بالاصحاب ولم يذكر ان الاظهر عنده ذلك وبالجملة فالاظهر عندي هو القول الثاني فانه
هو المؤيد بالادلة والمنصور وما عداه يخلو من الضعف والقصور ويتضح البحث في المسألة بتمام رسم فوائد الاولى قد صرحوا بانه يظهر فائدة
الخلاف المذكور في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين بان ادعته المرأة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين سبب او شرط فالقول قول الزوج و
على المرأة البينة لانها تدعي ما يخالف الاصل وان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت بالعقد
وهو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت لذلك مدة
فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولا فعلي كما هو المفروض وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت
النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز اقول لا يخفى ما في كلامهم في هذا التمكين الذي ادعوا شرطيته او سببيته في
وجوب الانفاق من الاجمال وعدم ظهور معنى يترتب عليه الخلاف في هذا المجال فانه ان كان عبارة عن اجابتها له متى طلب وتسليم نفسها متى
اراد من غير تعلل ولا توقف على زمان ولا مكان كما هو ظاهر تعريف المحقق المتقدم من تعريفه بالتخلية بينها وبينه فهو حاصل في هذه الصورة
المفروضة ولا ثالث لهذين المعنيين فانه متى لم يطالبها بالزفاف ولم يطلب الدخول بها وهي منتظرة له في ذلك فالتمكين حاصل وانما حصل
التأخير بسببه الا ان يقولوا بانه يجب عليها ان تخرج من بيتها وتمضي اليه وتطالبه بالدخول او تقول له ذلك القول المتقدم وهو ظاهر البطلان
وبالجملة فان كلامهم في تحقيق معنى هذا التمكين الذي ادعوه غير منقح ولا موجه كما لا يخفى على المتأمل بعين الانصاف الثانية لو كانت الزوجة
صغيرة يحرم جماعها فالمشهور انه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها من حيث عدم صلاحيتها لذلك عادة وقال ابن ادريس اذا كانت
الزوجة صغيرة والزوج كبير وجب عليه نفقتها للعموم ووجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزاً والاجماع منعقد
على وجوب النفقة على الزوجات واعترضه السيد السند في شرح فع فقال بعد نقل كلامه وفي ثبوت ما ادعاه من العموم نظر وفي الاجماع
منع مع انه قد يعتبر في وجوب النفقة التمكين لا يتحقق مع الصغر انتهى اقول اما قوله ان في ثبوت ما ادعاه من العموم نظر فهو محل نظر لما عرفت
من ظاهر الآيات والاخبار الدالة على وجوب النفقة مع تحقق الزوجية من غير تقييد بحال ولا زمان نعم ما اورده عليه من انه قائل بشرطية التمكين و
التمكين هنا غير حاصل فهو ظاهر الورود عليه الا انه يمكن ان يجاب عنه بان التمكين الواجب على القول به انما هو من اهلية ذلك وان كان
ظاهر كلامهم الاعم من ذلك حيث حكموا هنا بان العلة في عدم وجوب النفقة هو عدم التمكين من حيث صغرها وعدم قابليتها والظاهر ان ما ذكرناه اقرب
وكيف كان فقول ابن ادريس هو الظاهر من الاخبار المتقدمة المرتب فيها وجوب الانفاق على مجرد الزوجية بقول مطلق الثالثة لو كانت الزوجة
كبيرة والزوج صغيراً قال الشيخ في ط وف لا نفقة عليه وقطع جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والمحقق في يع ومة في لف والشهيد الثاني وغيرهم بالظ
انه المشهور الوجوب قال في يع اما لو كانت كبيرة والزوج صغيراً قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشاؤه تحقق التمكين من طرفها والاشبه
وجوب الانفاق انتهى واستشكل في شرح فع كلام المحقق هنا ثم قال وقول الشيخ متجه لانه الاصل ولا مخرج عنه اقول قد عرفت بما قدمناه
من التحقيق تزعزع هذا الاصل وان البناء عليه غير حقيق وقد بينا المخرج عنه وهو عموم الآيات والاخبار المستفيضة فالظاهر هو ما ذهب اليه
الجماعة اما على ما اخترناه في المسألة من ترتب الوجوب على مجرد حصول الزوجية وعدم ظهور النشوز فظاهر واما على ما هو المشهور من اشتراط التمكين
فلانه المفروض والاصل عدم اشتراط امر آخر في الوجوب وهو قابلية الزوج للاستمتاع بها وعلل ما ذهب اليه الشيخ بوجه عليل نقله في لك و
اجاب عنه على انه مع ثبوته وصحته فبناء الاحكام الشرعية على مثل هذه العلل الاعتبارية والتوجيهات العقلية مما حظرت الاخبار
منه كما تقدم ذكره في غير موضع الرابعة قالوا اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة
واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعاً فالحكم كذلك حيث لم يثبت النشوز وان
اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطاً او سبباً فلا نفقة لها فلو حضرت في هذه الصورة عند الحاكم وبذلت التسليم والطاعة لزوجها اعلم بذلك
فان وصل اليها وجبت النفقة ح وان لم يفعل فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة فرض لها الحاكم النفقة في ماله لان الامتناع

منه ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها لان خروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا تعود الا مع تحقق التمكين **اقول** قد عرفت مما قدمناه من التحقيق في المسئلة ما في بعض هذه الشقوق من الاشكال وبعض من الاجمال وما ذكره من حضورها عند الحاكم على تقدير اعتباره يكفي فلا اعرف له وجها والا ما يوجبه فلم اقف عليها اعلامه وبعد علمه بذلك فانه يجب عليه لزوال المانع وهو النشوز ورجع من سفره ولم يرجع ولم ينفق عليها رفعت امرها الى الحاكم ح واخبرته بالحال ليجري عليها النفقة من ماله **الخامسة** لا تسقط النفقة بامتناعها عن الوطي لعذر شرعي كالحيض وفعل الواجب وعقلي كالمرض وهل يفرق في الواجب بين المضيق والموسع ام لا قولان فاعتبر الشيخ وتبعه في عدة في جواز مبادرتها الى الواجب الموسع من الصوم اذن الزوج ونقل عن الشيخ في موضع من ط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة ايضا وخالف جمع منهم السيد السند في شرح فع مع عدم الفرق صوما كان او صلوة لاصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب وهو الاقرب وقال في لك انه المش واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت بغير اذنه وفرقوا بينهما بما لا يخفى من نظر وعلى ما اخترناه فلا ضرورة الى الفرق المذكور ولو شئت بين الاحتمالين انه لو كان الفعل مندوبا فان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالحج والصوم فان فعلها بدون اذنه موجب لفساده ولكنه لا يوجب منع النفقة لانه غير مانع من التمكين الا ان تمنعه من الاستمتاع فيكون هو السبب في عدم وجوب النفقة لا نفس العبادة ونقل عن الشيخ انه اسقط النفقة مع امتناعها من الافطار واورد عليه بانه على اطلاقه مشكل فان النشوز لا يتحقق بمخالفتها في ترك الاكل والشرب اذ لا يجب عليها طاعته في ذلك الا ان يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع عن الوطي وفيه ان الموجب ح انما هو الامتناع من الوطي وعبارة الشيخ اعم لانه رتب النشوز على المطالبة بالفطر فيمتنع وبالجملة فضعف القول المذكور ظاهر ان كان مما لا يتوقف على اذنه جاز لها فعله بغير الاذن الا ان يكون ذلك منافيا من الاستمتاع بان يطلبه منها في ذلك الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه لم تستحق نفقة لتحقق النشوز بل يحكم ببطلان الفعل نظرا الى النهي او يصح وان اثمت بالمخالفة وجهان مبنيان على ان الامر بالشيء هل يستلزم النهي عن ضده الخاص ام لا والاظهر الثاني كما تقدم تحقيقه في غير موضع من الكتب المتقدمة **السادسة** قال في يع لو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا وظهور العذر فيه قال في لك لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر الوطي ذكر هنا ما يمكن ان يشاكلها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ونبه بالنص على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن في ما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث كونه مانعا دائما فلا يناسب دوام الحبس عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا يرتقب واما المريضة فان الوطي وان تعذر لها امكن الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر انتهى **اقول** لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة في بيان الفرق بين الصغيرة وغيرها مما ذكرناه من الوهن وعدم صلوحها لتاسيس الاحكام الشرعية المبنية على التوقيف من صاحب الشريعة على ان لقائل ان يقول ان امكان الاستمتاع بما دون الوطي الذي جعلوه موجبا للنفقة في هذه الافراد المذكورة يجري في الصغيرة اذ المحرم انما هو وطؤها الذي ربما اوجب افضاءها واما غيره من الاستمتاع بها بالملاعبة ونحوها فهو ممكن كما في اولئك فلم لا تجب لها النفقة وبالجملة فالجميع مشتركة في العذر المانع من الوطي وان تفاوتت باعتبار كون عذر الصغيرة مرجو الزوال وعذر اولئك ليس كذلك ومشتركة في امكان الاستمتاع بغير الجماع فلا فرق ح والحق الحقيق بالاتباع الذي لا يحتاج الى تكلف ولا يتطرق اليه النزاع هو اشتراك الجميع في وجوب النفقة نظرا الى عموم الايات والروايات التي قد عرفت سابقا فيما قدمناه من كلامه بان مقتضاها ترتب وجوب النفقة على مجرد تحقق الزوجية وهؤلاء كلا ازواج بغير خلاف ولا اشكال فتجب لها النفقة على كل حال والركون الى خلاف ذلك بناء على هذه التكلفات البعيدة والتخريجات الشديدة مجازفة محضة في احكامه سبحانه **المسئلة الثانية** قد صرح المحقق بانه تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائنة وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وهل النفقة للحمل او للام قولان وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها وتفصيل ما اشتمل عليه هذا الكلام من الاحكام يقع في مقامات **الاول** ما ذكره من وجوب النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة موضع وفاق لانها بسبب بقائها تحت سلطنة الزوج وحبسها عن الازواج بمنزلة الزوجة بل هي زوجة وان خرجت عنها في بعض الاحكام ويدل على ذلك ايضا ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وما رواه في الفقيه عن سعد بن ابي خلف في الصحيح قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وروى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم واطلاقه محمول على الرجعية لما علم من ان غيرها لا نفقة لها وبالجملة فالحكم المذكور اتفاقي نصا وفتوى فلا اشكال واستثنى بعضهم من النفقة الواجبة لها آلة التنظيف لان الزوج لا ينتفع بذلك قال في لك وهو حسن وقال سبطه في شرح فع والاطلاق اجود فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا **اقول** ما ذكره سبطه هو المؤيد بالاخبار الكثيرة ومنها ما رواه في في عن ابي بصير في الموثق عن احدهما عليهما السلام في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر لزوجها زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها والمراد تتزين له بحيث تشتاق اليها وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله

علیه السلام قال المطلقة تکتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثیاب لان الله عز وجل یقول لعل الله یحدث بعد ذلک امرا لعلها ان تقع فی نفسه فیراجعها
الی غیر ذلک من الاخبار ولا تسقط نفقة المعتدة الا بما تسقط به نفقة الزوجة وتستمر الی انقضاء العدة ولو ظهر بالمرئیة امارات الحمل بعد الطلاق فعلی
الزوج الانفاق علیها الی ان تضع ولو انفق علیها ثم تبین انها لم تکن حاملا قیل انها ترد ما دفع الیها وفیه تردد الثانیة ما ذکر من سقوط نفقة البائن
وسکناها اذا لم تکن حاملا فالظاهر انه موضع وفاق ویدل علیه الاخبار المتکاثرة ومنها ما تقدم فی روایة زرارة وصحیحة سعد وما رواه فی الکافی عن عبد
الله بن سنان فی الموثق عن ابی عبد الله علیه السلام قال سئلته عن المطلقة ثلاثا علی السنة هل لها سکنی او نفقة قال لا وعن ابی بصیر عن ابی عبد الله
علیه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا الها سکنی ونفقة قال حبلی هی قلت لا قال لا وعن سماعة فی الموثق قال قلت المطلقة ثلاثا الها النفقة والسکنی فقال
احبلی هی قلت لا قال لا الا انه روی الشیخ ایضا فی الصحیح عن ابن سنان قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن المطلقة ثلثا علی العدة لها سکنی او نفقة قال
نعم والشیخ حمله علی الاستحباب قال ویحتمل ان یکون المراد به اذا کانت المرئة حاملا اقول وکلا الاحتمالین بعید الا ان الثانی اقل بعدا الثالثة ما ذکره
من انها لو کانت حاملا لزم الانفاق علیها حتی تضع وهو مما لا اعرف فیه خلافا ویدل علیه قوله عز وجل فان کن اولات حمل فانفقوا علیهن
حتی یضعن حملهن وهی تدل بعمومها علی من کانت رجعیة او بائنة ومن الاخبار ما رواه ثقة الاسلام فی الصحیح او الحسن عن محمد بن قیس عن ابی
جعفر قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعلیه نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها وعن عبد الله بن سنان فی الصحیح عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل طلق
امرئته وهی حبلی قال اجلها ان تضع حملها وعلیه نفقتها حتی تضع حملها ونحوها صحیحة الحلبی ورواية الکنانی فی الحبلی وهو دال علی البائن التی هی محل البحث
من حیث الاطلاق کالایة فان الطلاق فیها اعم من ان یکون بائنا او رجعیا وانما الخلاف بینهم فی ان النفقة هنا هل هی للحامل لاجل الحمل
او انها للحمل قولان الاکثر علی الثانی وهو قول الشیخ فی ط وتبعه علیه اکثر الجماعة مستندین الی دوران وجوب النفقة مع الحمل وجودا وعدما
فانها لو کانت حائلا فانها لا نفقة لها ومتی کانت حاملا وجبت النفقة فلذا وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ولما علی انها له کونها انها مع
الزوجیة وجودا وعدما ولوجوبها له منفصلا فکذا متصلا ولنص الاصحاب علی انه ینفق علیها من مال الحمل وذهب جمع منهم ابن حمزة الی الاول
مستندین الی انه لو کانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غیر مقدرة بخلاف نفقة الزوجة
ولانها لو کانت للحمل لوجبت علی الجد کما لو کان منفصلا وهو لا تجب علیه هنا ولانها لو کانت للولد لسقطت بیسار الولد کما اذا ورث او وصی
له بشیء فقبله ابوه قال فی المسالک بعد ذکر ذلک والشیخ التزم ببعض هذه الالزامات فحکم بسقوطها بیسار الولد وثبوتها علی الجد وفی شیخنا
الشهید الثانی فی ذلک التوقف فی المسئلة حیث اقتصر فیه علی نقل القولین المذکورین ونقل ادلتهما ولم یتعرض لترجیح شیء منهما اولا للطعن
فی ادلة احدهما وظاهر سبطه السید السند فی شرح النافع ترجیح القول الاول قال وقیل انها للحامل وهو الاظهر لانه المستفاد من الایة فان الضمیر
فی علیهن یرجع الی الحامل بغیر اشکال ثم اورد بعض الادلة المتقدمة اقول والمسئلة محل اشکال لعدم النص الواضح القاطع لمادة القیل
والقال واما قوله فی شرح النافع فی الاستدلال علی ما اختاره بانه المستفاد من الایة من حیث ان الضمیر فی علیهن یرجع الی الحامل فهو جید الا ان الجمیع
متفقون علی ان الانفاق انما هو علی الام وهی التی تأکل وتشرب وتلبس وانما الخلاف فی ان هذا الانفاق علیها هل لاستحقاقها له وانها هی
صاحبة الحق وان کان السبب فی ذلک الحمل الذی فی بطنها او ان المستحق لذلک انما هو الحمل والانفاق علیها انما هو لاجل الحمل باعتبار کونه فی
بطنها حتی یلد فهو المستحق اولا وبالذات والانفاق علیها انما هو بمنزلة الطریق الی بقائه وبالجملة فان الایة لا دلالة فیها علی ما ادعاه ثم انهم قد
ذکروا هنا فروعا عدیدة علی القولین المذکورین لا بأس بذکرها وان کان قلیل الجدوی فی هذا المجال لما عرفت من عدم ثبوت الاصل وانه
محل الاشکال فکل ما یتفرع علیه باق فی زاویة الاجمال والاحتمال ومنها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وقلنا بجواز ذلک
فابانها وهی حامل فعلی القول بانها للحمل لا تجب علی والده لان الولد ملک لغیره وانما یجب علی سیده وهو سید الامة وعلی القول بانها للحامل
تجب علی الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فعلی القول بان النفقة للحمل تکون علی سید الولد منفردا او مشترکا دون الاب لانه عبد و
العبد لا یجب علیه نفقة اقاربه وعلی القول بانها للحامل فان النفقة علی العبد فی کسبه او علی سیده ومنها ما لو تزوج عبد بحرة وشرط مولی
العبد رقیة الولد فان جعلنا النفقة للحمل فهی علی المولی وان جعلناها للحامل فهی فی ذمة المولی او کسب العبد علی الخلاف فی ذلک وعلی
هذه الفروع اقتصر الشیخ والمحقق وزاد المتأخرون ان منها ما لو لم ینفق علیها حتی مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل فانه لا
یوجب قضائها لان نفقة الاقارب لا تقضی ومن قال انها لها اوجب القضاء لان نفقة الزوجة مما یقضی کما سیأتی بیانه ان شاء الله تعالی قال فی المسالک
واورد علی هذا بان القضاء انما هو للزوج لکونها معاوضة والزوجیة هنا منتفیة قطعا واجیب بان الوجوب لها علی هذا الوجه بالزوجیة
وفیه منع ویمکن الجواب بان النفقة حق مالی والاصل فیه وجوب القضاء خرج الاقارب من ذلک بدلیل خارج لانها مواساة لسد الخلة فیبقی الباقی
علی الاصل انتهی اقول لا یخفی ما فی هذا الجواب من تطرق المناقشة الیه فان مرجع کلام المورد الی انه لیس کل نفقة یجب قضاؤها فان نفقة
الاقارب لا یجب قضاؤها ونفقة الزوجة التی قام الدلیل علی وجوب قضائها انما هی الزوجیة من حیث الزوجیة لانها فی مقابلة التمکین کما
تقدم فهی معاوضة کما ذکروه ثم ان الناشزة من اخلت بالتمکین لا نفقة لها وما عدا ذلک فالاصل براءة الذمة من النفقة او قضائها و
بذلک یظهر لک ما فی قوله ان النفقة حق مالی والاصل فیه وجوب القضاء فانه مصادرة اذ الخصم یمنع الکبری علی الاطلاق وبالجملة فانه لما
کان المعلوم من الادلة ان وجوب نفقة الزوجة انما هو من قبیل المعاوضة فلا تکون الا من حیث الزوجیة ووجوب القضاء انما تفرع علی
ذلک والزوجیة مفقودة فی محل البحث کما هو المفروض فالقول بوجوب القضاء فی محل البحث خلاف الاصل الذی ادعاه من وجوب القضاء
معارض بان الاصل براءة الذمة ومنها لو کانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلی القول بان النفقة لها تسقط لما علم من ان المطلقة

حيث يجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها حيث تسقط وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط اقول ويعرض في هذا المقام اشكال حيث ان ظاهر كلامهم وقولهم هنا النفقة للحامل ليس المراد به انها تستحق النفقة اصالة كما في استحقاقها لو كانت زوجة ومطلقة رجعية وانما المراد استحقاقها لها لاجل الحمل وبقائه وحفظه الى ان تلده وح فالنشوز لا يؤثر في منع النفقة وهم متفقون على ان البائن لا تستحق نفقة وهذه بائن وانما استحقاقها من اجل الحمل ولهذا قيل بان النفقة انما هي للحمل دونها وبالجملة فالظاهر ان النشوز سيما بعد الطلاق البائن لا يؤثر في منع النفقة على القول بان النفقة لها ومنها ما لو ارتدت بعد الطلاق فيسقط نفقتها على الاول دون الثاني الى غير ذلك من المواضع التي من اراد الوقوف عليها فليرجع الى المسالك وغيره من المطولات الرابع ما ذكر من الحامل المتوفى عنها زوجها والخلاف في هذه المسئلة مشهور بين الاصحاب لاختلاف الاخبار فذهب الشيخ في النهاية والاكثر ومنهم الصدوق في المقنع وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الى وجوب الانفاق عليها من مال الولد وذهب جمع منهم ابن ادريس والمحقق والعلامة وسائر المتأخرين الى العدم وهو المنقول عن الشيخ المفيد كما سيأتي ذكره وافتى ونقله في المختلف عن ابن ابي عقيل حيث قال وقال ابن ابي عقيل لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى او غير حبلى واختاره في المسالك والذي وصل الي من الاخبار في هذا المقام منه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا ورواه في الفقيه عن زيد ابي اسامة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وما رواه في الفقيه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها قال في شرح النافع بعد ذكر هذه الرواية وجمع من الاصحاب وصفوها بالصحة وهو منظور فيه فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولعلهم اطلعوا على قرائن افادت انه ثقة ونحوه قال في المسالك اقول بل الظاهر ان وصفها بالصحة انما وقع سهوا من المتقدم فتبعه عليه من تأخر عنه لعدم المراجعة الى السند وامثاله كثيرة كما لا يخفى على المتتبع وما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع واكثر هذه الاخبار قد دل على انه لا نفقة لها كما ذهب اليه ابن ادريس ومن تأخر عنه والشيخ قد حملها على انه لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها النفقة من مال الولد ~~كان لها النفقة من مال الولد~~ قال في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه ولا باس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند والدلالة لكنه محل نظر فان صحيحة محمد بن مسلم الاولى قد صرحت بعد نفي النفقة والنهي عنها بانه ينفق عليها من مالها وبذلك يظهر انه لا يتم هذا الجمع فنفي الباس عنه انما نشأ عن الغفلة عن ملاحظة الصحيحة المذكورة فانها صريحة في انها انما ينفق عليها من مالها لا من مال الميت ولا مال الولد ونقل عن الشيخ المفيد في كتاب التمهيد انه انكر الحكم بالانفاق عليها من مال الحمل تمام الانكار فقال ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا مال على الاتفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية او الادخال فيها انتهى كذا نقله عنه ابن ادريس وايده واذهب اليه وقال ثم في المختلف والتحقيق ان نقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله ابن ادريس واعترضه السيد السند في شرح النافع فقال ما ذكره بعيد عن التحقيق اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة للحمل بوجه وانما المستفاد منها ان ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب العمل بها تعين المصير الى هذا الحكم وان ترجح ردها امتنع مطلقا ومع ذلك فهي قاصرة من حيث السند والدلالة وما ذكره المفيد من ان الحمل لا مال له يوجب نفي هذا الحكم ايضا كما ذكره المفيد وابن ادريس اما التفصيل فلا وجه له انتهى اقول الظاهر ان مراده من هذا الكلام هو الجمع بين اخبار المسئلة بحمل ما دل على وجوب الانفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها على ان هذه النفقة للولد لا للحامل وحمل ما دل على انه لا نفقة بالكلية كما دل عليه اكثر الاخبار على النفقة للحامل ومرجعه الى انها انما تستحق النفقة للولد لا تستحقها لنفسها وح فقول السيد ان المستفاد من الاخبار ان ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب العمل الخ مردود بانه وان افاد ما ذكره من هذا الخبر الا ان الاخبار الاخر ظاهرة في انه لا نفقة مطلقا والواجب الجمع بين الجميع بوجه يرفع الاختلاف من البين فكيف يتم قوله انه ان عمل بهذه الرواية كان كذا وان وجب ردها كان كذا فان فيها ما فيه العمل بالرواية المذكورة على وجه تجتمع به مع الروايات الاخر وهو يحصل بالتفريع على تلك المسئلة قوله ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة للحمل بوجه مسلم لكن ارتكاب التأويل لا يتوقف على ذلك كما لا يخفى فان التأويل ليس الا الحكم بخلاف الظاهر والروايات وان لم تكن متضمنة لذلك ولا دالة عليه الا انه يمكن حملها على ذلك وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره لا يخلو من شوب المناقشة بحسب فهمي القاصر وبعض ابحاث المحدثين من متأخري المتأخرين احتمل الجمع بين روايات المسئلة بحمل ما دل على وجوب الانفاق من نصيب الولد على ما اذا كانت محتاجة وهو لا يخلو من قرب وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان ما ذهب اليه المتأخرون اقرب لتكاثر الاخبار به وعدم نهوض رواية ابي الصباح التي استند اليها المتقدمون بالمعارضة الا ان شهرة الفتوى بها بين المتقدمين سيما الصدوق فانه قال في المقنع والذي يفتى به الكتاب مما يوجب مزيد اعتبار لها بقي الكلام في الروايات الباقية ومنها صحيحة محمد بن مسلم الثانية وقوله فيها ينفق عليها من ماله الولد اذا كانت حاملا والولد وان لم يجر له ذكر جاز لنا ان نقدره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن وغيره انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد فان تقديره لولا فرع الدلالة عليه في الخبر بوجه والخبر لا دلالة فيه على محل البحث وهي الحامل وانما مورده المتوفى عنها زوجها وهذا الخبر بعينه في الفقيه في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها وهو شاهد بانه حمل الخبر على المطلقة قبل الوفاة وان لم تكن

حاملا وكيف كان فالخبر مع كونه بحسب ظاهره لا يخلو من الاشكال ليس من اخبار المسئلة التي يمكن الاعتماد عليها في الاستدلال وحمله بعض المحدثين
من متأخري المتأخرين على انه يحتسب للورثة ذلك فيرثها وربما يؤيده رواية السكوني المتضمنة لان نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال والشيخ حمله
في كتابي تارة على الاستحباب مع رضاء الورثة واخرى على نصيب الولد قبل القسمة لعدم تميزه بعد لتوقفه بعد على العلم بكونه ذكرا او انثى ولعل الثاني
اقرب واقرب منه الحمل على التقية لمخالفة الخبر لفتوى الطائفة واخبارهم مضافا الى ان الرواية من العامة **المسئلة الثالثة** الظاهر الرجوع
في قدر النفقة الى العرف والعادة وكذا في الاخدام وعدمه وتفصيل الكلام في المقام انه ينبغي ان يعلم انه لما كانت الاوامر بالنفقة في الكتاب والسنة
مطلقة مثل قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله تعالى فلينفق مما آتاه الله وقولهم (ع) فيما تقدم من الاخبار يشبعها ويقيم ظهرها ويطعمها ما يقيم
صلبها ونحو ذلك كان المرجع فيها الى العرف والعادة فيما جرت به الا انه المحكم في ذلك حيث لا يرد له تقدير من الشارع وهكذا الكلام في الكسوة
فانه قد تقدم في الاخبار ان الواجب عليه الكسوة وفي بعض ما يستر العورة ونحو ذلك والاصحاب قد صرحوا بانه توجب فيما تحتاج اليه من الطعام و
جنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام التي تأتدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيره والكسوة من القميص
والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائق بحالها والاخدام اذا كانت من
ذوي الحشمة والمناصب المقتضية لذلك والة الادهان التي تدهن به شعرها وترجله من شيرج او زيت مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او
غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما تنظف به من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه على عادة
امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحالها **اقول** والذي حضرني من الاخبار المتعلقة
بالنفقة زيادة على ما تقدم ما رواه الشيخ في التهذيب والكليني بسند فيه ارسال عن شهاب بن عبد ربه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال
يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة
ايام فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته
من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه و
ان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان يسني لهم من ذلك شيئا لا يسني لهم
في سائر الايام **اقول** ما اشتمل عليه الخبر من التقدير بالمد في النفقة لم نقف على قائل به الا الشيخ في ف وفي ط فصل فجعل على الموسر مدين كل يوم
وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا **اقول** اما التقدير بالمد كما ذكره في ف فقد عرفت مستنده واما التفصيل الذي ذكره في ط فلم نقف له على
مستند في الاخبار الا ان يكون نوعا من الاعتبار وقال في المسالك بعد نقل ذلك عن الشيخ والاصل في هذا التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارة
قوتا للمساكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات
لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى
ما اختاره المص من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتأخرين لان التقدير رجوع الى
تخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا انتهى والظاهر ان شيخنا المذكور غفل عن الخبر الذي نقلناه واما الجواب في توجيه كلام الشيخ الى
الحمل على الكفارة وقد عرفت ورود النص به نعم ما ذكره في ط خال من النص والايراد عليه انما هو بالنسبة الى ما ذكره في ط خاصة الا انه يمكن
الخبر المذكور على ان ذلك كان عادتهم في تلك الاوقات كما يستفاد من جملة من الروايات بالنسبة الى الكفارات والصدقات كما في حديث ضيعة
الصادق عليه السلام المسماة بعين زياد واما قوله في الخبر والصبغ في كل ستة اشهر فالظاهر ان المراد به مثل الحناء والوسمة او الثياب المصبوغة واما ما
اشتمل عليه من ان اللحم في كل ثلاثة ايام فلا اعلم به قائلا على هذا الاطلاق والمنقول عن الشيخ انه اعتبر اللحم في كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف
قال ويكون يوم الجمعة وعن ابن الجنيد انه اوجب اللحم على المتوسط في كل ثلاثة ايام وكيف كان فالعمل على ما دل عليه الخبر من كونه في كل ثلاثة ايام مع
متوسطا او غيره والظاهر ان المراد بالدهن الذي حكم بكونه غبا هو دهن البدن فانه في الصدر الاول متعارف ليبوسة هواء تلك البلدان ثم ان
الظاهر من كلام ... في ... انه لم يقف على الخبر المذكور كما لا يخفى على من راجعه ونحوه ابن ادريس في رده على الشيخ فيما ادعاه من الدليل على هذه
المسئلة باجماع الفرقة واخبارهم وانكر وجود الاخبار بذلك والكل مع غفلتهم عن النص المذكور مع انه صحيح السند صريح الدلالة الا ان اثبات
الحكم فيه ما ذكرناه **تنبيهات** الاول لا يخفى ان في النساء من لا تخدم نفسها بحسب عادة امثالها واهل بلدها لشرفها وعلو قدرها
بل لها من يخدمها فهذه يجب على الزوج ان يتخذ لها خادما لانه من المعاشرة بالمعروف ولا فرق عند الاصحاب بين كون الزوج معسرا او موسرا حرا
او عبدا لان الاعتبار بحال المرأة في بيت ابيها ويجب ان يكون الخادم امرأة او صبيا او محرما لها وفي جواز مملوكها الخصي نظر ينشأ من جواز نظره اليها
وعدمه وقد تقدم الكلام فيه في بعض فوائد المقدمة واما من تخدم نفسها بحسب العادة فلا يجب في حقها ذلك الا لمرض ونحوه فعلى الزوج اقامة
من يخدمها **الثاني** قالوا اذا اخدمها بحرة او امة مستأجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجاريته كانت نفقتها عليه من جهة الملك وان كان
يخدمها بكفاية مؤونة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره كما هو في جنس طعام المخدومة ولو قال الزوج انا اخدمها
لاسقاط مؤونة الخدمة عن نفسه فلها ذلك حق عليه لانه قد يجب عليه بنفسه او غيره هذا مما لا يستحيى منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ
الطعام اما ما يستحيى منه كالذي يرجع الى الخدمة نفسها من صب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرق الحيض والجماع ونحو ذلك فلها الامتناع
من خدمته لانها تحتشم وتستحيي فيتضرر بحالها واطلق جماعة تخيره في الخدمة بنفسه مطلقا لان الحق عليه فيتخير في جهاته **الثالث** قد عرفت
انه يرجع في جنس الماكول والملبوس والادام الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن قالوا ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن بما يليق بها من دار

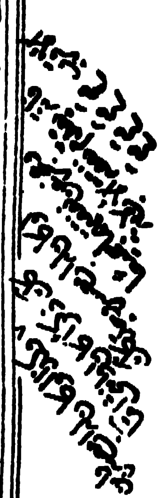
وحجرة وبيت فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في دار حجرة منفردة المرافق فلزمه ان يسكن وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المرأة وغيرها في بيت واحد مطلقا الا بالرضا الرابع قالوا تختلف الكسوة باختلاف الفصول والبلدان في الحر والبرد فيعتبر في الشتاء زيادة الحشو بالقطن ونحوه ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير الى عادة امثالها وكذا يعتبر في الصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما اعتاد ويعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة اذا كانت من اهل التجمل ولو كانت البلاد باردة ولم يستغن بالثياب عن الوقود وجب لهن الحطب والفحم بقدر الحاجة و يجب ايضا مراعاة ما تفرش على الارض من البساط والحصير والملحفة والنطع والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ومرجعه الى ما يعتبر في العادة لامثالها في بلدها في كل وقت بما يناسبه **المسألة الرابعة** وهي تتضمن حكمين احدهما الاختلاف بين الاصحاب في ان الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم او الايام وجب قضاؤها قال في لك لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب منها ان يدفع يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة لانها تحتاج الى الطحن والخبز اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين الماكول عملا بالعادة فلو لم يسلم اول النهار لم تندفع الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت ولم ينفق عليها انتهى اقول لا اعرف لما ذكره من هذا التفصيل نصا ولا دليلا صالحا فان الظاهر من الاخبار المتقدمة سيما صحيحة شهاب بن عبد ربه ان الواجب شرعا انما هو عين الماكول لا الحب وامثاله مما يحتاج الى علاج ومن اوله واستناده في الوجوب لما ذكره الى العادة مردود بان ذلك انما هو من حيث المسامحة والتراضي وعدم المضايقة في الحقوق الشرعية الا ترى ان العادة ايضا قاضية بتكلف المرأة في خدمة البيت بما لا يجب عليها شرعا من طبخ وخبز وغسل ثياب لنفسها وزوجها ونحو ذلك وبالجملة فان الظاهر الحق الشرعي انما هو شيء يؤكل بغير مؤنة ولا كلفة من خبز او تمر ونحوهما فهو الذي ينطبق عليه حديث المتقدم وهو الظاهر من تلك الاخبار المطلقة من قوله يشبعها ويقيم صلبها ونحو ذلك والتكليف بما زاد مما ذكره هو وغيره يحتاج الى دليل والتمسك بقضية العادة بين الناس قد عرفت انه غير خال من وصمة الشك والالتباس الا اني اظن ان ما ذكرناه مما يكبر في صدور بعض الناظرين في المقام لالف مناسبة الشهرة في الاحكام وكل ميسر لما خلق له فهم ما ذكره من قضاء النفقة لو اخر دفعها عن وقتها لا ريب فيه لما ذكره ثم انه قال في لك ايضا ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع لان الانتفاع لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والصابون والطين ونحو ذلك فاذا دفع اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف فيه او في بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير في جهات اموالها انتهى اقول ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة شهاب المتقدمة ويقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به وثانيهما قد اختلف الاصحاب في كون الكسوة تمليكا او امتاعا فالاول قال الشيخ في ط والمحقق والعلامة في غير يه وعد والثاني خيرة العلامة في عد وشيخنا الشهيد الثاني في غيره والكسوة تقدمه في يه احتج من قال بالاول بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والتقريب فيها انه عطفها على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته وكيفية الاستحقاق فامر اخر خارج عن محل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز ان يكون اللام للاستحقاق لا الملك او الاختصاص بل هو الاصل فيها كما حقق في محله وهما يتحققان بالامتاع اقول والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم النص القاطع لمادة القيل والقال والركون الى هذه التعليلات المتعارضة في كلامهم والجارية على رؤوس اقلامهم في تأسيس الاحكام الشرعية مجازفة محضة ثم انهم ذكروا ابتناء على القولين المذكورين فروعا يظهر فيها الخلاف منها ما لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى القول بالتمليك لا يجب عليه ابدالها كما لو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف واما على الملك فظاهر مما تقدم ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى على الاول وهو الذي صرح به في يه لان ملكها لها مترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا تلزمه حتى يبلى ما عندها ومنها لو مات احدهما في اثناء المدة او ماتت هي او طلقها والكسوة باقية في المدة التي تصلح لها فعلى القول بالامتاع تسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك قال في لك يحتمل قويا انه كذلك يعني الاسترداد مطلقا لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهو غير واجب كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المصنف في يه وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة لا تسترد لو وقع ذلك في اثناء النهار ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا يصير دينا ومنها انه لا يجوز له اخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على القول بالامتاع وعلى القول بالتمليك لا يجوز له الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع الماخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس ان قلنا بالامتاع ويصح على القول بالتمليك ان لم ينا في غرض الزوج من التزين والتجمل ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على تقدير القول بالتمليك دون القول بالامتاع ولو تلف المستعار ضمنه على الزوج **المسألة الخامسة** قد صرح بعض الاصحاب بانه اذا ادعت البائن انها حامل صرف اليها النفقة يوما فيوما فان تبين الحمل والا استعيد منها ومقتضى هذا الكلام وجوب النفقة بمجرد دعواها وان لم تتبين ويظن صدقها في ذلك قيل ووجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فقبل قولها فيه كما قبل في الحيض والعدة ولان الحبس من الامور

التي تختص بها ولا يعلم الا من قبلها وانه فان في ذلك جمعا بين الحقين وحق الزوج على تقديره عدم ظهوره وذلك يجبر بالرجوع عليها وفي التأخير الى ان يتحقق اضرار بها مع حاجتها الى النفقة وعدم وجوب قضائها لو قلنا ان النفقة للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى ونقل عن الشيخ في ط انه علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وعن ابن حمزة انه علقه على شهادة اربع من القوابل وهو ظاهر اختياره في لك قال لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجية في الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه تعالى قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى انتهى اقول والمسألة لما عرفت من تقابل هذه التعليلات في المقام وعدم النص الواضح عنهم عليهم السلام محل توقف واشكال وما ذكره في المسالك الا انه يمكن تخصيصه بما تقدم او لا من التعليلات ثم انه على تقدير وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها هل تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ادعتها قال في لك فيه وجهان منشأهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثباته موجها قطعا فلو اخر الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الان والاول لا يخ من قوة انتهى **المسئلة السادسة** المشهور بين الاصحاب انه لا نفقة للبائن الا المطلقة الحامل لان اسباب النفقة منحصرة في الثلاثة المتقدم ذكرها التي احدها الزوجية والبائن ليست زوجة فهو وجه الشبيهة خرج من ذلك بالنص والاجماع الحامل المطلقة فيبقى ما عداها على حكم الاصل وقيل بوجوب النفقة على البائن بغير الطلاق اذا كانت حاملا نظرا الى ان وجوب النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل من غير المطلقة وبذلك افتى في ط واختص في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشبهة مع الجهل محتجا بعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل قال في لك ويضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فلا نص صريحا في الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم انها للحامل وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فما ذكرها في يب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه شاملة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لم يستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل اتجه ذلك على الثاني ولكن عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليها لكونه على خلاف الاصل انتهى اقول مرجع الكلام في هذا المقام الى الخلاف المتقدم في ان النفقة هل هي للحامل او الحمل وقد تقدمنا في تلك المسألة ان ظاهره في لك هو التوقف حيث اقتصر على نقل القولين وادلتهما ولم يتعرض لترجيح شيء منها وظاهره هنا ترجيح كونها للحامل على الذي يقرب عندي الرجوع في ذلك الى الاخبار فان المستفاد من اكثرها هو كون مورده المطلقة كما هو ظاهر الاية وليس فيها ما دل بما ينافي في ذلك الا ... طلاق صحيحة محمد بن قيس وهو محمول على ما دل عليه غيرها من التقييد بالمطلقة لانه هو الفرد الشايع المتكرر وقضية الجمع بين الاخبار ذلك واما الطعن في الصحيحة المذكورة باشتراك محمد بن قيس فقد تكرر منه في هذا الكتاب في غير موضع وقد نبهنا على انه غلط محض كما عرفت بسطه ايضا في شرح قع **المطلب الثاني في نفقة الاقارب** والكلام في هذا المطلب يقع في مواضع **الاول** المفهوم من كلام الاصحاب ان نفقة الانسان على نفسه مقدمة على غيره من زوجة او غيرها من الاباء والاولاد بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها ولا اشكال فيه ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب قال السيد السند في شرح قع ان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق واستدلوا على ذلك بان نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت لمجرد المواساة وما كان وجوبه على المعاوضة اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب **اقول** المفهوم من الاخبار وجوب النفقة للجميع وقضيته الاشتراك في الوجوب تساوي الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض ومجرد قوة النفقة على الزوجة وانها اقوى بهذه الوجوه المذكورة لا تصلح لتأسيس حكم شرعي عليه كما عرفت في غير موضع مما تقدم والذي يحضرني من الاخبار هنا ما رواه الكليني في الصحيح والحسن عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ورواه الشيخ في يب والصدوق في الفقيه في الصحيح عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في قع عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه قال الوالدان والولد والزوجة ورواه الصدوق في الفقيه والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه والظاهر ان التفسير من الراوي كما جزم به في الوافي ويحتمل ان يكون من كلام الصدوق وعن جميل في الصحيح عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قلت لجميل والمرأة قال روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما عليهما السلام انه اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت فقال ان ذلك خلاف الرواية والمراد من الخبر المذكور انه يجبر على نفقة الوالدين والولد واما الزوجة فانه يخير بين الانفاق عليها وبين طلاقها واما ما ذكر بالنسبة الى الاخت فالمراد انه لو قيل بوجوب النفقة عليها لكان ذلك خلاف النصوص حيث ان ظاهرها حصر الحكم في العمودين والزوجة وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه من اشتراك الجميع في الوجوب فترجيح بعضها على بعض بالتقديم يحتاج الى دليل من النصوص والمسألة لا تخ من الاشكال لان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل ومتابعتهم من غير دليل أشكل **الثاني** لا خلاف ولا اشكال في وجوب النفقة على الابوين وان علوا والاولاد وان سفلوا ولم يظهر من احد من الاصحاب خلاف في ذلك الا ما يتراءى من تردد المحقق في يع وفع ثم انه جزم بعد ذلك بالحكم المذكور ووافق القول المشهور قال السيد السند في شرح فع اجمع العلماء كافة على وجوب النفقة على الابوين والاولاد الى ان قال وهل يتعدى الوجوب الى من علا من الاباء والامهات وسفل من الاولاد المشهور بين الاصحاب ذلك بل لم اقف فيه على مخالف صريحا وتردد فيه المصنف وكأن منشأ التردد من الشك في صدق الاباء والامهات والاولاد

واين الاخ قد

قال لا يجبر على نفقة الاخت

على من علا او سفل منهم بطريق الحقيقة وهو فعلي وان كان الاقرب وجوب النفقة على الجميع انتهى وبنحو ذلك صرح جده في المسالك انتهى اقول
وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة اعني اطلاق الاب على من علا والابن على من سفل في مواضع ولا سيما في كتاب الخمس واوضحنا
بالادلة والبراهين الساطعة ان الاطلاق المذكور حقيقة في الموضعين بما لا يعتريه للناظر المنصف شك في البين ولا يخفى ان كلام جمع
من هؤلاء السابقين ثمة من صدق الاطلاق حقيقة بوجوب الانفاق في هذه المسألة على من علا من الاباء ومن سفل من الابناء لا يتم من هذا فهذه
مناقضة لان الوجوب مترتب على الصدق حقيقة وهم لا يقولون به والفرق بين هذا الموضع وتلك المواضع المتقدمة غير ظاهر بل صريح
كلامهم هنا هو ما ذكرناه ولكن لا اعرف لهم وجها عذرا في الخروج عما حكموا به ثمة الا انما يدعي من الاجماع هنا على العموم وظاهره في المسالك
رده لما حكاه عن العلامة حيث قال انا لا نعلم خلافا بين اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المحقق لضعف الدليل ومن اصوله انه لا يعتد بمجرد
الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه في مقدمة المعتبر وهو التدبير لا يهتدي له المنصف انتهى اقول قد اجاد بما افاد ولكنه قد خالف نفسه في ذلك في غير
موضع كما لا يخفى على من مارس كلامه وتتبع كتابه وكيف كان فالحكم على ما اخترناه بحمد الله سبحانه واضح لا شك فيه ولا ريب بقي هنا ما عدا من
ذكرنا من الاقارب فقد صرح الاصحاب بانه لا تجب النفقة عليهم بل تستحب ولا سيما اذا كان وارثا ونقل في عد قولا بوجوب النفقة على الوارث
واسند شراحه هذا القول الى الشيخ مع انه على ما نقل عنه في ط قطع باختصاصها بالعمودين واسند وجوبها للوارث الى الرواية وحملها على
الاستحباب وانكر جملة ممن تأخر عنه الوقوف على هذه الرواية اقول يمكن ان يكون الرواية المذكورة هي ما رواه الشيخ في يب عن غياث عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما يأكل ميراثه ويؤيدها ما تقدم في اخر
صحيحة محمد الحلبي برواية صاحب الفقيه والشيخ في الاستبصار وحملها على الاستحباب وعلى ما اذا لم يكن وارث غيرهما ان مات كل واحد منهما ورث
صاحبه ولم يكن هناك من هو اولى منه ولهذا التقريب قد ذكره بتمام الاستدلال لا نقف على سواها في هذا المجال والى القول بما تضمنته صحيحة
الحلبي من وجوب الانفاق على الوارث الصغير يميل كلام السيد السند في شرح فع حيث انه بعد انكار الوقوف على الرواية التي ادعاها في ط
قال نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الصغير والعمل بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها انتهى ومما يدل على استحباب النفقة
على من عدا من ذكر ما رواه الصدوق في الخصال بسنده عن زكريا المؤمن رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال من عال ابنتين او اختين او عمتين
او خالتين حجبتاه من النار باذن الله وفي تفسير الامام العسكري عليه السلام في قوله تعالى ومما رزقناهم ينفقون من الزكوة والصدقات والحقوق
اللازمات الى ان قال وفي الارحام القرابات والاباء والامهات وكالنفقات المستحبة على من لم يكن فرضا عليهم النفقة وسائر القرابات
الحديث الثالث المشهور في كلام الاصحاب ان نفقة الولد انما تجب على ابيه دون امه لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب
اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات اقول ويؤيده ايضا عدم وجوب الارضاع عليها بل لها الامتناع وانها كغيرها من الاجانب
المستأجرات ولو كانت النفقة عليها واجبة كالاب لما صح ذلك وبالجملة فالتمسك باصالة البراءة في ذمتها من ذلك اقوى مستمسك حتى
تقوم الدليل على الخروج عنه وقد صرحوا ايضا بان النفقة الواجبة على الاب لو مات الاب او كان فقيرا فانها تنتقل الى اباء الاب الاقرب فالاقرب
واسند وا في ذلك الى ان الجد اب فيدخل تحت ما دل على وجوب النفقة على الاب واورد عليه في شرح فع بان هذا الاستدلال
لو تم لاقتضى مساواة الجد وان علا للاب لا تقدم الاب كما هو المدعى ثم قال الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم المذكور ولعله الحجة اقول و
فيه تأييد لما اخترناه في المسألة من صدق الاب حقيقة على الجد وان علا ونحو الابن وان سفل والركون الى حجية الاجماع هنا قد تقدم
قريبا ما فيه ثم انهم قالوا انه مع عدم الاباء والاجداد او فقرهم تجب النفقة على الام ومع عدمها او فقرها فعلى اباء الام وامهاتها وان علوا
مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب كما نص عليه الشيخ في ط وكثير من المتأخرين لم يتعرضوا لحكم الاباء والامهات من قبل الام اقول لم اقف
في النصوص على ما يتضمن هذا الحكم اعني حكم الام وابائها وامهاتها والظاهر ان ذلك من تخريجات الشيخ ومما يتفرع على القرب والتساوي
كما ذكروه امور الاول انه لو كان الاب والام معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما فالظاهر انهما يكونان فيه بالتساوي لتساويهما
وعدم الترجيح وكذا لو كان له جد وجد اب او ابن وابن ابن لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما او له اب موسر وجب على الاب نفقة
الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجب نفقة الاخر على جده وان تساويا في
النفقة واتفقا على التشريك او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك والا رجعا الى القرعة الثالث لو كان للمعسر اب وابن موسران كانت
النفقة عليهما بالسوية لتساويهما في المرتبة اما لو كان له اب وجد فالنفقة على ابيه دون جده وكذا القول فيما لو كان له ابن وابن ابن فان النفقة
على الابن لانه الاقرب الرابع لو كان فقيرا وله ام وابن موسران قيل في تساويهما في وجوب الانفاق وتقدم الولد على الام وجهان منشأهما اتحاد
المرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقدم اقول يمكن ان يقال بترجيح تقديم الولد في وجوب الانفاق لانه المستفاد
من النصوص المتقدمة واما الام فلم يقم دليل على وجوب الانفاق عليها على الولد كما عرفت غاية الامر انهم ذكروا انه مع فقد من يجب عليه من الاب
وان علا والابن وان سفل فانه يجب على الام ثم ابائها وامهاتها الاقرب فالاقرب والولد هنا موجود الرابع انه يشترط في المنفق عليه الفقر
والعجز عن الاكتساب فلو لم يكن كذلك لم يجب الانفاق عليه وعلله قيل باشتراط الفقر خاصة وانه لا يشترط عدم القدرة على الاكتساب لحصول
الحاجة بالفعل وهو ضعيف بان القدرة على التكسب قادر فهو كالغني ومن ثم منع من الزكوة ومن الكفارات المشروطة بالفقر نعم
يستثنى من الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف من كان شريفا القدرة على الكنس والدباغة ونحوهما ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق
بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة وهل يشترط عدم تمكن القريب من اخذ نفقته من الزكوة ونحوها من الحقوق احتمالان قال في شرح فع الظهر



السلام متمسكا بالاطلاق الخامس انه يجب الانفاق على القريب المبغض وان كان فاسقا او كافرا للعموم الآية وسائر الادلة مما تقدم وغيره كقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا ومورد ها الكافران والفاسقان بطريق اولى ومن المصاحبة بالمعروف الانفاق من زوجتيه ونسب ومالك يمكن فانا نوجبها مع اختلاف الدين يقطع الموالاة واغرب المحقق الشيخ فخر الدين في شرحه على ما نقل عنه في المسالك حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق قال وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بنحو ما قلناه ولم نقف على مخالف لهم فيه انتهى واشار بقوله بنحو ما قلناه الى ما قدمناه من نحو ما ذكرناه في صدر الكلام السادس المشهور انه لا يجب اعفاف من تجب نفقته والمراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة اما بان يزوجه او يعطيه مهرا يتزوج به او يملكه جارية او يعطيه ثمن جارية صالحة ونقل عن بعض الاصحاب القول بالوجوب للاب وان علا لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الآية ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والمشهور الاستحباب وهو الاظهر ويؤيده الاخبار الدالة على انه لا يجوز له التصرف في جارية ابنه الا ان يقومها على نفسه ولو كان ذلك واجبا على الابن لجاز له التصرف فيها مطلقا كما في غيرها من النفقة الواجبة فانه مع اخلال الابن بها يجوز له اخذها ويقبل قوله في الحاجة الى النكاح و الرغبة فيه على ما صرح به الاصحاب قالوا ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه قال لانها من جملة مؤنته وضروراته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه قال في المسالك لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ولا على الوالد وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر لاصالة البراءة واوجب الشيخ في ط النفقة فيهما لانهما من مؤنة الوالد اقول لا اعرف له دليلا غير ما ذكر من هذا التعليل الاعتباري الذي لا يخفى ضعفه مع ما عرفت من عدم الدليل في اصل المسألة السابع قالوا لو امتنع من وجبت عليه النفقة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وقيل يتخير بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله قدر النفقة ان كان له مال ظاهر وان توقف على بيع شيء من عقاره وماله جاز لان حق النفقة واجب فكان كالدين ولو كان من تجب عليه النفقة غائبا تولى الحاكم الانفاق من ماله كالحاضر الممتنع قيل وللحاكم ان يأذن له في الاستدانة والانفاق ثم الرجوع عليه بعد حضوره قال في المسالك ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا انتهى

المطلب الثالث في نفقة المملوك وهو اما ان يكون من الاناسي او غيرهم من سائر الحيوانات فالكلام هنا في موضعين الاول في المملوك الاناسي وفيه مسألتان الاولى لا خلاف نصا وفتوى في وجوب النفقة عليه اذا لم يكن له مال روى ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد الحديث وروى الصدوق في الامالي في الصحيح عن عبد الله بن الصلت عن عدة من اصحابنا يرفعونه الى ابي عبد الله عليه السلام انه قال خمسة لا يعطون من الزكاة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم الى غير ذلك من الاخبار وقد نقل غير واحد من اصحابنا انه لا خلاف بين علماء الاسلام في الحكم المذكور ولا فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمدبر والمرهون والمستأجر وغيرها وكذا لا فرق بين الكسوب وغيره لكن متى كان كسوبا يتخير المولى بين عليه من اخذ كسبه وبين الانفاق عليه من كسبه والمرجع الى واحد لان الكسب احد اموال السيد ولهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك امثال المولى من اهل بلاده لانها غير مقدرة شرعا على المشهور فيجب الرجوع فيها الى العادة كما قلنا فيعتبر قدر ما يكفيه من طعام وكسوة ويرجع في الكيفية الى ما تقدم من عادة امثال مماليك المولى من اهل بلاده ولو كان السيد ممن يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة على مملوكه كذلك وروي عنه صلى الله عليه وآله قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس قال في المسالك بعد نقله انه محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله اقول الظاهر ان الخبر المذكور عامي لعدم وجوده في كتب اخبارنا كما لا يخفى على من راجعها فلا ضرورة الى ارتكاب هذه التكلفات في تأويله ولو امتنع السيد من الانفاق عليه خيره الحاكم بين بيعه وبين الانفاق عليه وجبره على احدهما ان لم يكن له مال **المسألة الثانية** قالوا يجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له فان كفاه لنفقته والا اتمه المولى والمراد بالمخارجة ضرب خراج معلوم على المملوك يؤديه كل يوم او كل سنة او مرة مما يكسبه وما فضل عن ذلك الذي ضربه عليه فانه يكون للعبد وهل للسيد اجبار العبد على ذلك قولان اختار في المسالك الثاني وتبعه سبطه السيد السند في شرح النافع وعلله بانه يملك استخدامه والمنافع لا تحصيل ذلك الذي اراد المطلق منه بالكسب واختار العلامة في التحرير جواز اجباره على ذلك اذا لم يتجاوز بذلك المجهود لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة مثله قالوا واذا وفى وزاد ما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع عليه اقول هذا مبني على ما هو المشهور بينهم من عدم جواز ملك العبد وفيه ما سنحرره ان شاء الله في المقام وقد تقدم ايضا تحقيق ذلك في كتاب البيع والذي وقفت عليه هنا من الاخبار الدالة على مشروعية المخارجة ما رواه الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال

ثم واجوز ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال يذهب فيوالي من احب فاذا ضمن جريرته
وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه واله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت
فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا وفي هذا الخبر فوائد عديدة
قد ذكرناها وسنذكر ان شاء الله كلا منها في موضعه ومن اظهرها دلالة على ملك العبد لفاضل الضريبة كما اخترناه مما قدمنا تحقيقه في كتاب البيع
وهو احد القولين في المسئلة ولو قلنا بانه لا يملك كما هو القول الاخر كان الامر كما قدمنا نقله عنهم من ان فاضل الضريبة للسيد
العبد الا ان النص المذكور على خلافه الموضع الثاني في نفقة البهائم المملوكة مأكولة كانت او غيرها ولا خلاف في وجوب نفقتها كما نقله غير واحد
من الاصحاب وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق
طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجالس يتحدث عليها ويبدأ بعلفها اذا نزل ولا يسمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وفي رواية
في الفقيه عن السكوني باسناده قال قال رسول الله صلى الله عليه واله قال للدابة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا
مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق الى غير
ذلك من الاخبار ويقوم مقام علفها وسقيها تخليتها في المرعى لترعى فيه ويجتزي بذلك كما هو المتعارف في جميع البلدان ولو لم يجتزئ بها فعلى
المالك الاتمام ولو امتنع المالك اجبره الحاكم على بيعها او علفها او ذبحها لو كانت مأكولة اللحم وللانتفاع باهابها واذا لم ينتفع بها
بالذبح اجبر على احد الامرين فوائد الاولى قالوا لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير اقول وقد عرفت
ما يدل عليه من الخبرين المتقدمين الثانية قالوا يجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز
كذلك لحفظ نفس الانسان وان كان يلزمه المثل او القيمة الثالثة قالوا لا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها
وتركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة قيل يحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي في الحلب الرابعة قالوا
ينبغي ان يبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة والحاجة اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية
الا ان يضر بها الخامسة قد صرحوا بانه حيث كان دود القز انما يعيش بالتوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز
الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها قال في شرح ق فيحتمل ذلك [illegible] وكذا اذا جاء وقتها جاز
تجفيفها في الشمس وان هلكت تحصيلا للغرض المطلوب منها قال في شرح ق وعليه عمل الناس كافة عصرا بعد عصر من غير نكير فكان
اجماعا ويدل عليه قوله تعالى وخلق لكم ما في الارض جميعا لا اقل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم السادسة ما كان من المال لا روح له
كالعقار فالمفهوم من كلام الاصحاب انه لا يجب عمارته ولان اعمار الارض لكنه يكره تركه اذا ادى الى الخراب قال في ق [illegible] وجوب سقي الزرع
والشجرة وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم ولنقطع الكلام حامدين لله الملك العلام على جزيل نعمائه الجسام وجميل اياديه العظام التي من اعظمها
الفوز بسعادة الاختتام مصلين على نبيه محمد واله مصابيح الظلام واركان الاسلام وكعبة الاعتصام وبدور التمام سائلين منه عز وجل الامداد
بالتوفيق الذي هو خير صاحب وفريق الى الفوز باتمام الكتب الباقية وان يقيم عني عيون العوائق ويجعلني
في درعه الحصينة الواقية وان يعصمني من زلل الاقدام وزيغ الافهام وطغيان
الاقلام في نعمة منه سبحانه وعافية انه اكرم مقصود وافضل ما جود رجي
وما مول وقد اتفق الفراغ من هذا المجلد وهو المجلد التاسع
من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه
المجلد العاشر في كتاب الطلاق وما يتبعه من الكتب في
اليوم الثاني من شهر [illegible] وقد قمت بنقله
الناسخ عبد الصمد بن احمد
سنة ١٣١٤

[illegible]

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعترته الطاهرين وسلام على المرسلين وعلى عباده الصالحين كتاب الطلاق ولنقدم فيه مقدمة
قد اردفناها [illegible] في التعرض لذكرها مزيد فائدة [illegible] لكل من خاض لجج ومارس الاخبار وكلام علمائنا الابرار وهي انه
قد تكاثرت الاخبار وبه صرح جملة من علمائنا الابرار بكراهة الطلاق مع التئام الاخلاق فروى في الكافي عن سعد بن طريف عن ابي جعفر عليه السلام
قال مر رسول الله صلى الله عليه واله برجل فقال ما فعلت امرأتك فقال طلقتها يا رسول الله قال من غير سوء قال من غير سوء ثم ان الرجل تزوج فمر به النبي صلى الله
عليه واله فقال تزوجت فقال نعم ثم مر به فقال ما فعلت امرأتك قال طلقتها قال من غير سوء قال من غير سوء ثم ان الرجل تزوج فمر به النبي صلى الله
عليه واله فقال تزوجت فقال نعم ثم قال له بعد ذلك ما فعلت امرأتك قال طلقتها قال من غير سوء فقال رسول الله صلى الله عليه واله
ان الله عز وجل يبغض او يلعن كل ذواق من الرجال وكل ذواقة من النساء وما رواه فيه عن ابن ابي عمير في الصحيح او الحسن عن غير واحد

عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما من شيء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق وان الله يبغض المطلاق الذواق وعن ابي خديجة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله من الطلاق وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سمعت ابي يقول ان الله يبغض كل مطلاق ذواق وباسناده عن ابي عبد الله عليه السلام قال بلغ النبي صلى الله عليه وآله ان ابا ايوب يريد ان يطلق
امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان طلاق ام ايوب لحوب اقول يعني بالحوب الاثم وعن صفوان بن مهران في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا وزوجوا الا ان قال وما من شيء احب الى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح وما من شيء ابغض الى
الله عز وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني الطلاق وروى الفضل الطبرسي في مكارم الاخلاق قال قال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان
الطلاق يهتز منه العرش قال وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين والذواقات اقول وانما حملنا هذه الاخبار على الطلاق مع
التيام الاخلاق لورود اخبار اخر في مقابلتها دالة على الامر بالطلاق مع عدم التيام الاخلاق ومنها ما رواه في الكافي عن عثمن بن عيسى عن ابي جعفر
عليه السلام عن رجل انه كانت عنده امرأة تعجبه وكان لها محبا فاصبح يوما وقد طلقها واغتم لذلك فقال له بعض مواليه لم طلقتها فقال اني ذكرت عليا
فتنقصته فكرهت ان الصق جمرة من جمر جهنم بجلدي وعن خطاب بن مسلمة قال كانت عندي امرأة تصف هذا الامر وكان ابوها كذلك
وكانت سيئة الخلق فكنت اكره طلاقها لمعرفتي بايمانها وايمان ابيها فلقيت ابا الحسن موسى عليه السلام وانا اريد ان اسأله عن طلاقها الى ان قال
فقال كان ابي زوجني ابنة عم لي وكانت سيئة الخلق وكان ابي ربما اغلق علي وعليها الباب رجاء ان القاها فاتسلق الحائط واهرب منها
فلما مات ابي طلقتها فقلت الله اكبر اجابني والله عن حاجتي من غير مسألة وعن خطاب بن مسلمة قال دخلت عليه يعني ابا الحسن موسى عليه السلام
وانا اريد ان اشكو اليه ما القى من امرأتي من سوء خلقها فابتدأني فقال ان ابي كان زوجني امرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك اليه فقال ما يمنعك
من فراقها قد جعل الله ذلك اليك فقلت فيما بيني وبين نفسي قد فرجت عني بقي هنا اشكال وهو انه قد تكاثرت الاخبار بان الحسن
عليه السلام كان رجلا مطلاقا للنساء حتى خطب به علي عليه السلام على ظهر المنبر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قال وهو على المنبر لا تزوجوا الحسن فانه رجل مطلاق فقام رجل من همدان فقال بلى
والله لنزوجنه وهو ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن امير المؤمنين عليه السلام فان شاء امسك وان شاء طلق وعن يحيى بن ابي العلاء عن
ابي عبد الله عليه السلام قال ان الحسن بن علي عليهما السلام طلق خمسين امرأة فقام علي عليه السلام بالكوفة فقال يا معاشر اهل الكوفة لا تنكحوا الحسن
فانه رجل مطلاق فقام اليه رجل فقال بلى والله لننكحنه انه ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن فاطمة فان اعجبته امسك وان كره طلق
وروى البرقي في كتاب المحاسن عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال
لجئتك مستشيرا ان الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر خطبوا الي فقال امير المؤمنين عليه السلام المستشار مؤتمن اما الحسن فانه مطلاق
للنساء ولكن زوجها الحسين فانه خير لابنتك وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدم في سابقها من سوء خلق في اولئك النساء او نحو
مما يوجب ولو يتر الطلاق ولا يخفى بعده لانه لو كان كذلك لكان عذرا شرعيا فكيف نهى امير المؤمنين عليه السلام عن تزويجه والحال
كذلك وبالجملة فالمقام محل اشكال ولا يحضرني الآن الجواب عنه وحبس القلم عن ذلك اولى بالادب والكلام في هذا الكتاب في اركان
الطلاق واقسامه ولواحقه فهنا مقاصد ثلثة الاول في الاركان وهي اربعة الاول المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة احدها
البلوغ والكلام يقع في موضعين الاول لا خلاف بين الاصحاب في عدم صحة طلاق من لم يبلغ عشرا وان كان مميزا كما لا خلاف في صحة
طلاق من كان بالغا وانما الخلاف فيمن بلغ عشرا وهو مميز فذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وغيرهم الى صحة طلاقه وذهب ابن ادريس
الى العدم وهو المشهور بين المتأخرين وقال علي بن بابويه في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وظاهره عدم التقييد بالعشر ولا
بالتميز والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وما رواه في الفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم
وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وما رواه في الكافي في الموثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن
فضال عن يعقوب بن يزيد عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم وما رواه في الكافي عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم
او مجنون او مكره وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وروى الحميري في كتاب
قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم اقول
هذه جملة ما حضرني من الاخبار المسألة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك نقل متن مرسلة ابن ابي عمير عن ابن بكير ونقل ذلك عن ابن ابي عمير ثم
قال في الكتاب المذكور بعد قول المصنف في من بلغ عشرا عاقلا فطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف ما صورته الرواية التي اشار اليها رواها
ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان و
مع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روي في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز
طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر بل عنه قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته

وصدقه وان لم يصلح الثاني انتهى اقول ما ذكره من رواية ابن بكير الاولى وهم فشا من الشيخ في يب تبعه عليه من لم يتأمل المقام مثل شيخنا المذكور ومثل صاحب الوسائل وقد نبه على ما ذكرناه السيد السند ره في شرح فع حيث قال بعد نقل مرسلة ابن ابي عمير كما نقلناه وقد جعل الشيخ في يب هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد فان رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ سبق من سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من يب فينبغي التنبيه عليه انتهى وهو جيد لما قدمنا في مواضع عديدة سيما في كتاب العبادات من ذكر ما وقع للشيخ من امثال ذلك في متون الاخبار واسانيدها وقل ما يخلو خبر من نحو ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم ان غاية ما تعلق به السيد السند في شرح فع دليلا لما اختاره من القول المش بين المتأخرين هو التمسك بمقتضى الاصل فيما لم يقم دليل على خلافه ورواية ابي الصباح الكناني ورواية ابي بصير المتقدمتين ثم اجاب عن مرسلة ابن ابي عمير بضعف الاسناد بالارسال ولم ينقل غيرها من الاخبار الدالة على مذهب الشيخ ومن تبعه وانت خبير بما فيه اما اولا فلان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل كما سنوضحه ان شاء الله واما ثانيا فان الطعن في مرسلة ابن ابي عمير مع كونه خلاف قواعدهم وما صرحوا به من عد مراسيله في حكم المسانيد فهو وارد عليه في استدلاله برواية الكناني وابي بصير والتحقيق انه بالنظر الى الاخبار فان قوة قول الشيخ مما لا يداخله الانكار بعد ضم الاخبار المذكورة بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها وحمل مجملها على مفصلها فحمل الصبي في رواية الكناني وابي بصير ونحوهما مما دل على عموم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر او من بلغ ولكن لا يعقل ذلك وما دل على جواز طلاقه مطلقا كموثقات محمد بن مسلم وسماعة وابن بكير ونحوها على من بلغ عشرا وكان يعقل ذلك وبه يجتمع الاخبار على وجه واضح المنار ويظهر قوة قول الشيخين واتباعهما وهو ظ الصدوق في يه لاقتصاره على نقل موثقة سماعة الدالة على هذا القول وهو صريح عبارة ابيه في الرسالة كما عرفت والظ انه المش بين المتقدمين وقال السيد السند في شرح فع بعد نقل عبارة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه المذكورة ما لفظه وربما كان مستنده في هذه الاطلاق ما رواه ولده في يه عن زرعة عن سماعة ثم نقل الرواية كما قدمناه ثم قال وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفية فلا يصلح التعلق بها في اثبات هذا الحكم انتهى اقول فيه ان مستند الشيخ المذكور انما هو كتاب الفقه الرضوي فان عبارته التي قدمنا نقلها عنه عين عبارة الكتاب المتقدمة حسبما عرفت في غير موضع مما تقدم من افتائه في الرسالة بعبارات هذا الكتاب كما اوضحناه سابقا بما لا يداخله الشك ولا الارتياب ولكنهم لعدم اطلاعهم على الكتاب المذكور يتكلفون له تحصيل الادلة المناسبة كما هي قاعدتهم في لف وبالجملة فان الظ عندي هو القول المذكور لاجتماع الاخبار عليه والقول بما عليه المتاخرون موجب لطرح اخبار المسئلة مع اعتبار اسانيد ما وقوتها والجمع بين الاخبار مهما امكن اولى من طرح بعضها والله العالم هذا القول بمثل كلام صاحب الكفاية الثاني لا خلاف بين الاصحاب فانه ليس للولي ان يطلق عن الصبي قبل بلوغه ويدل عليه الخبر المش من قوله صلى الله عليه واله الطلاق بيد من اخذ بالساق وما رواه في في عن الفضل بن عبد الملك قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا ووصف السيد السند في شرح فع هذه الرواية بالصحة مع ان في طريقها عبد الله بن محمد الشامي بيان احمد بن محمد بن عيسى وهو مجهول في الرجال وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام مثله نعم لو بلغ فاسد العقل جاز للولي ان يطلق عنه مع مراعاة الغبطة على المش بين المتقدمين والمتاخرين بل ادعى عليه فخر المحققين الاجماع ولم ينقل الخلاف هنا الا عن الشيخ في ف فانه ذهب الى عدم الجواز محتجا باجماع الفرقة وتبعه ابن ادريس واحتج كل من القائلين المذكورين بجملة من الادلة العقلية التي ليس في التطويل بذكرها مزيد فائدة والظاهر هو القول المش للاخبار التي هي المعتمد في الورود والصدور ومنها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما اري وليه الا بمنزلة السلطان وما رواه في في والفقيه عن ابي خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رايه مرة وينكر اخرى يجوز طلاق وليه عليه قال ماله هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي اقول المراد من كون الولي بمنزلة السلطان او بمنزلة الامام يعني في تولي الطلاق عنه كما يشعر به الخبر الاتي والظاهر ان قوله عليه السلام لم لا يطلق مبني على كون الجنون ادواريا كما هو ظ الخبر الثاني وح فيطلق في وقت افاقته فاجاب السائل بانه في حال الافاقة ليس كامل العقل لما ذكره في الخبرين وما رواه في في عن ابي خالد القماط عن ابي عبد الله عليه السلام في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وعن شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله عليه السلام المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث احتج ابن ادريس بان الاصل بقاء العقد وصحته وقوله صلى الله عليه واله الطلاق بيد من اخذ بالساق وفيه ان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته والخبر مع تسليم صحة سنده مطلق يجب تقييده بما ذكرنا من الاخبار على انه غير مناف للمراد وذلك لان طلاق الولي طلاقه كما انه يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب احد من الاصحاب ايقاع الطلاق مباشرة من الزوج قال في لك بعد ان اسند القول المش بالروايتين الاولتين وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام والسلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديث لا يخلو من قصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ماله لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها واتم هذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز وقبله

اضافة

الشيخ في ق محتجا بالاجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبقوله عليه السلام ثم اورد الخبر النبوي المتقدم اقول اما الطعن بجزء عدم دلالة جعل الولي بمنزلة السلطان على جواز طلاقه عنه فقد عرفت افصاح الروايات الثلث به وبها انكشف نقاب الابهام عن الروايتين المذكورتين كما اشرنا اليه انفا واكد ذلك الروايات الرابعة ولكن العذر له واضح حيث لم يطلع عليها والا لاوردهما واما الطعن في المتن بما ذكره فقد تقدم الجواب عنه وبالجملة فانه اذا ضممت هذه الاخبار الاربعة بعضها الى بعض فانه لا اشكال في قوة القول المش وما عليه القول الاخر من القصور وشيخنا المذكور قد رجع في اخر كلامه الى القول المش وانما كلامه هنا نوع مناقشة او عدم ما في البين مع انك قد عرفت انه لا اثر لها ولا عين نعم ما ذكره من انه ينبغي في هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة متجه الا انه يمكن الرجوع في ذلك الى الادلة العامة الدالة على ان تصرف الولي منوط بالمصلحة ان ثبت ذلك الثاني من الشروط الاربعة المتقدمة العقل فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد والمراد بالمجنون المطبق لان من كان جنونه ادوارا فانه يطلق في حال الافاقة بغير اشكال والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر الى حد يرتفع معه القصد وقيل في حده انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل ايجوز طلاقه قال لا وعن المرئة اذا كانت كذلك ايجوز بيعها وصدقتها قال لا وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم او مجنون او مكره وما رواه في يب عن زكريا بن ادم قال سئلت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران فقال لا يجوز ولا كرامة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام قال ليس طلاق السكران بشئ وما رواه في الكافي ويب في الصحيح برواية يب عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئلته عن طلاق السكران قال لا يجوز ولا عتقه وزاد في يب قال وسالته عن طلاق المعتوه فقال وما هو قلت الاحمق الذاهب عقله قال لا يجوز قلت والمرئة كذلك يجوز بيعها وشراؤها قال لا وما رواه في يب عن اسحق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام عن السكران يطلق او يعتق او يتزوج ايجوز له وهو على حاله قال لا يجوز له وما رواه في يب والفقيه عن شعيب عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم وحمله الصدوق في الفقيه والشيخ في الكتابين على ما اذا طلق عنه وليه وجوز في الاستبصار حمله على ناقص العقل دون فاقده اقول ظ هذه الاخبار ان المعتوه هو المجنون الذاهب العقل وظ كلام جملة من اهل اللغة انه الناقص العقل قال الفيومي في كتاب المصباح المنير عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون او دهش وفيه لغة اخرى عته بالبناء للمفعول عتاها بالفتح وعتاهية بالتخفيف فهو معتوه بين العته وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير جنون انتهى وقال في ق عته كعني عتها وعتاها بضمهما فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش انتهى والظاهر من سؤال الحلبي السائل في بعض هذه الاخبار بعد ذكر المعتوه ما هو وهو انه يطلق على كل من الامرين اعني فاقد العقل وناقصه فاذا اجاب بانه فاقد العقل منع عليه السلام من جواز وقوع تلك الامور منه ومفهومه انه لو لم يكن كذلك جاز وقوعها وقد تقدم حكم طلاق الولي عن المجنون واما السكران ونحوه من المغمى عليه وشارب المرقد فظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم جواز طلاق الولي عنه لعدم الدليل على ذلك ولظهور الفرق بان لهؤلاء امدا قريبا الى الافاقة ورجوع العقل لهم فهم في حكم النائم بخلاف المجنون المطبق بناء على الغالب الثالث من الشروط المتقدمة الاختيار فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شئ من تصرفاته وهو اجماع كما نقله السيد السند في شرح فع ويدل عليه مضافا الى الاجماع المذكور جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الحديث وعن يحيى بن عبدالله بن الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول لا يجوز الطلاق في استكراه ولا يجوز يمين في قطيعة رحم الى ان قال وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضطرار وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شئ وينبغي ان يعلم ان الاكراه الموجب لبطلان ما يترتب عليه من طلاق وغيره مشروط بامور منها قدرة المكره على ما توعد به بغلبة او سلطان او تغلب ومنها عجز المكره عن دفع ذلك عن نفسه ولو بفرار او استغاثة بالغير ومنها ان يعلم او يظن غالبا انه لو لم يفعل ما امر به وامتنع من ذلك اوقع به المكروه ومنها ان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في نفسه او من يجري مجراها من ولده ونحوه واقاربه من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم او اخذ مال مضر به ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس ومراتبهم فربما كان قليل الشتم يضر بالوجيه صاحب الوقار والضرب لا يضر ببعض اخر ولا يبالي به وربما اضر اخذ عشرة دراهم ببعض الفقراء ولا يضر مأة درهم او اكثر باخر لكثرة امواله ومن الاصحاب من جعل المال مطلقا من قبيل القتل والجرح فجعل القليل والكثير منه محققا للاكراه وبه صرح شيخنا الشهيد الثاني في ضه والاظهر ما ذكرناه وهو الذي استظهره في لك ومثله سبطه السيد السند في شرح فع ومجمل الكلام في المقام انه يتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه او من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على ما توعد به وحصول الظن بانه يفعله لو لم يفعل فروع الاول قالوا لو خيره الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق والزم احد الامرين فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يتحتم الامر بين دفع مال او غيره اقول يمكن الاستدلال على الثاني بما رواه في في عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امرئة عارفة احدث زوجها فهرب في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرئة فقال اما ... ردنك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرئة فكتب بخطه تزوجي يرحمك الله والتقريب فيه ان ما اختيره فيه من الوجه الثاني وهو رده للقيام بواجب الزوجية واجب عليه وللامام رده الى امرها بالتزويج لصحة الطلاق وبالجملة فالخبر صريح في ان نحو ذلك ليس باجبار ليس الوجه فيه الا ما ذكرناه واما الحكم

الاول فالظاهر انه لا اشكال فيه ايضا الا انه يجب تقييد المال بكونه مضرا به كما تقدم ويمكن الاستدلال عليه بما رواه في الكافي عن منصور بن يونس في الموثق قال سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك اني قد تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لي الى طلاقها من سبيل فقلت جعلت فداك انها كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله وما اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك جعلت فداك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه الي وهو متبسم فقال اما ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والتقريب فيها ان مرجع المسألة الى التخيير بين الطلاق وبين ما هو غير مستحق عليه شرعا فانه في هذه الحال يكون اكراها كما دل عليه الخبر من هذا القبيل فان منعه من زوجته التي هي ابنة خاله امر محرم كالمثال الذي ذكره من دفع مال غير مستحق بخلاف ما اذا كان مستحقا عليه شرعا فانه ليس باكراه كالفرد المتقدم الثاني لو اكره على الطلاق فطلق ناويا له فقيل يقع صحيحا وهو اختيار العلامة في التحرير وبه جزم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وفي الروضة انه الاصح لحصول اللفظ والقصد ولان القصد لا اكراه عليه فلولا حصول الرضاء بالعقد لما قصد اليه وقيل بالبطلان لان المفروض انه لولا الاكراه لما فعله وعقد المكره باطل بالنص والاجماع قال في شرح النافع بعد نقل القولين وحججهما والمسألة محل اشكال وموكل ويمكن تأييد القول الثاني بقوله عليه السلام في رواية يحيى بن عبد الله بن الحسن المتقدمة وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار وان صدق على هذا الطلاق المفروض انه اريد به الطلاق بمعنى انه حصل القصد اليه لكنه ناش عن الاستكراه والاضرار فالقصد اليه مع كونه ناشئا عن الاكراه غير مجد في صحته وكيف كان فالمسألة باقية في غشاوة الاشكال الثالث ما لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالذي اختاره السيد السند في شرح النافع وقبله جده في الروضة انه اكراه. وعلله في شرح النافع بانه لا يمكن التخلص من الضرر المتوعد به بدون ذلك وقيل بانه يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل من الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق احديهما اقل ما فيه زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر الكلي ليس امرا بجزئي معين وحينئذ فان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتأتى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما وانت خبير بالنظر الى هذه التعليلات فان التعليل الاول هو الاقرب اذ هو الاربط بالقواعد والانسب الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ما في البناء على امثال هذه التعليلات الرابع قال في المسالك لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا انتهى وربما كان في قوله عندنا ايماء الى انه عند المخالفين ليس كذلك فتعتبر التورية عندهم في بطلان العقد ويكون منشأ بطلانه ذلك والامر سهل بعد ضعف ما ذكروه الخامس قال في المسالك ايضا يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد اذ لو لم يصح لما كان للاكراه عليه معنى وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة الجامعة لها مع الشافعية ان ما لا يلزمه في حال الطواعية لا يصح منه اذا اتى به مكرها وما يلزمه في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه ولا يخفى الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله فمن بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يحصل له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار والتلفظ سببا في التصديق اقول لا ريب ان محل الاشكال عنده هنا انما هو اسلام المنافقين المقرين بمجرد اللسان مع عدم التصديق القلبي والاخبار قد دلت على ان فائدة هذا الاسلام انما هو بالنسبة الى الامور الدنيوية من حقن الدم والمال والطهارة وجواز المناكحة ونحو ذلك واما الآخرة فانهم من اهل النار والاكراه حينئذ انما تعلق باظهاره وان كان كاذبا بحسب الواقع وهذا مما لا غموض فيه ويصير من قبيل الاكراه على الحقوق الواجبة كاداء الدين ونحوه فانه كما يجب على المديون اداء ما يلزمه شرعا كذلك يجب على الكافر الانقياد لهذا الدين والدخول فيه وان كان الاول حقا للغير والثاني حقا للخالق جل شأنه فيجيء الكلام في انه مع عدم تصديقه بالاسلام واعتقاده لدوام كفره فالفائدة في مجرد اظهاره لاجل هذه الامور الدنيوية قليل الجدوى والجواب عن ذلك ان الفائدة فيه اولا اعراضه عن المنازعة والمقاومة بالحرب لهذا الدين واهله وهو من اهم الفوائد وثانيا ما ذكره شيخنا المذكور من رجاء دخوله في هذا الدين وتصديقه به ويدل عليه الاخبار الواردة في تألف النبي صلى الله عليه وآله منافقي قريش بدفع الزكوات لهم كما ورد في تفسير المؤلفة قلوبهم وقد تقدمت الاخبار بذلك في كتاب الزكاة وفي بعضها فامر الله نبيه صلى الله عليه وآله ان يتألفهم بالمال والعطاء لكي يحسن اسلامهم ويثبتوا على دينهم الذي دخلوا فيه واقروا به وان كان اصحابنا قد اطلقوا على هذه الاخبار حيث فسروا المؤلفة في آية الزكاة بالتأليف للجهاد ومورد الاخبار المذكورة انما هو التأليف للبقاء على دين الاسلام والتصديق به كما قدمنا تحقيقه في الكتاب المذكور السادس قال في المسالك لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب ودلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض فقال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله

الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المسلم الصحة الى ان يثبت خلافها واما عدم الثاني في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض انتهى. اقول ما ذكره من قبول قوله بيمينه في المسئلة الاولى مع انضمام القرائن المذكورة الى الدعوى مقطوع به في كلام الاصحاب واحتجوا عليه بان القصد الى العقد والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفي التعويل على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه واما ما ذكره في المسئلة الثانية من عدم قبول قوله الا بالبينة فهو على اطلاقه محل نظر وذلك لانه ان طابق الظاهر الامر كما ذكره وان ظهر من حال المريض اضطراب يعلم اختلال كلامه لانتظام كلامه ونحو ذلك ثم ادعى زوال العقل والحال كما فرضنا فان الظاهر قبول قوله لعين ما ذكره في المسئلة الاولى اعتمادا على القرائن في الموضعين

الرابع من الشروط المتقدمة **القصد** وهو لا يختص بالطلاق بل يشترط القصد في صحة التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره اجماعا كما نقله بعضهم ويدل عليه من الاخبار الواردة في الطلاق رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا طلاق الا لما اريد به الطلاق ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ~~انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب وقد تقدم في حديث يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ما اريد به الطلاق ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا على سكر ولا على غضب~~ وقد تقدم في حديث يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضطرار ورواية عبد الواحد بن المختار الانصاري قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا طلاق الا لمن اراد الطلاق ورواية اليسع قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا طلاق الا على السنة في حديث ولو ان رجلا طلق على السنة وعلى طهر من غير جماع واشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ولا يقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ممن يريد الطلاق ومما يترتب على ذلك بطلان طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل وحال الغضب الذي يرفع معه القصد ونحو ذلك الاعجمي الذي يلقن الصيغة ولا يفهم معناها ما يعني الكلام فانه لو ادعى المطلق عدم القصد قيل بانه لا يقبل منه كما في التصرفات القولية من بيع ونحوه لان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ الذي تكلم به فاخباره بخلاف ذلك مناف للظاهر وهو ظاهر اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وبسطه في شرح اللمعة واطلق جمع من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع ان المطلق لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تأخر تفسيره ما لم تخرج العدة لانه اخبار عن نيته وظاهرهم ان العلة في قبول قوله هو كون ذلك اخبارا عن نيته فانه لا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كغيره من الامور التي لا تعلم الا من المخبر وهو جيد فيما اذا وقع ذلك في العدة الرجعية والبائنة ووجه الاشكال فيها ان التزويج فيهما اذا بلغ بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة الرجعية فكيف يتم قبول قوله في هذه الحال على انك قد عرفت مما حضرنا ما ذكره من العلة بما قدمنا ذكره في علة القول الاول من ان الظاهر من حال العاقل المختار الخ ولو قيل ان الاصل مرجح عليه هنا لزم مثله في البيع ونحوه من العقود والايقاعات مع الاتفاق منهم على عدم قبول قوله في عدم القصد فيها واختصاص الطلاق بذلك مشكل قيل ووجه ما كان مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك هو موثقة منصور بن يونس المتقدمة من حيث دلالتها على انه طلق امرأته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اقاربه فقال عليه السلام ما بينك وبين الله فليس بشيء وهو مشعر بقبول قوله وفيه ما قد بيناه ان مورد الخبر المذكور انما هو الاكراه بالتقريب الذي ذكرناه ذيله وحكم الامام عليه السلام لبطلان ذلك انما هو بناء على ما نقله من القصة المتضمنة للاكراه على الطلاق لا من حيث مجرد دعواه عدم القصد وبالجملة فالاظهر عدم القبول كما هو القول الاول الا مع قيام القرينة على صدقها وكونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة والظاهر انه لو صادقته المرأة على ذلك فهو كما ذكرناه لكون الحق منحصرا فيهما فيما امكن ان يتفقا عليه ويرجع امرهما في صدقهما وكذبهما الى الله عز وجل

تنبيهان

الاول لا خلاف بين الاصحاب في جواز الوكالة في الطلاق للغائب وانما الخلاف في الحاضر فالمشهور الجواز وذهب الشيخ واتباعه الى المنع قال في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غائبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج احتج الاصحاب على ما هو المشهور بينهم باصالة صحة الوكالة وصحة ايقاع الصيغة المشروطة في نظر الشارع ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء المانع وهو اشتراط المباشرة اذ لا تعلق لغرض الشارع في ايقاع هذا الفعل من مباشر خاص بعينه دون غيره وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم قالوا وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال وانت خبير بان هذا الخبر ان الوكالة فيه ليست على النهج المبحوث عنه فان ظاهره انما جعل الاختيار في الطلاق وعدمه الى ذلك الرجل فان شاء طلق وان شاء لم يطلق الا ان الرجل اختار الطلاق فطلق ومحل البحث انما هو توكيل الغير في ايقاع صيغة الطلاق والاظهر ان يدل على الجواز هنا جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي … قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وما رواه في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق احدهما وابى الآخر فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعا على الطلاق وما رواه الشيخ عن اليقطيني قال بعث الي ابو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لاخي موسى بن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن

فامرنا ان نحج عنه وكان بينا مائة دينار اثلاثا فيما بيننا فلما ان اردنا ان نعطي الشاب دراهم فيما ضعاف الشباب طلبنا فقلت للرسول ما هذا قال الشيخ وجب بيننا لي ان اجعل فيه طيبا من قبر الحسين عليه السلام ثم قال الرسول قال ابو الحسن عليه السلام هو امان باذن الله وامر بالمال بامور من صلة اهل بيته وقوم محاويج لا مؤنة لهم وامر بدفع مائة دينار الى رحم امرئة كانت له وامرني ان طلقها عنه وامتعها بهذا المال وامرني ان اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى واخر نسي محمد بن عيسى اسمه اما ما استدل به الشيخ واتباعه على ما ذهبوا اليه فهو ما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال في يب بعد نقل هذا الخبر وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون الرجل فيها حاضرا غير غائب فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم يجز وكالته في الطلاق والاخبار الاولة في تجويز الوكالة مختصة بحال الغيبة ولا تنافي بين الاخبار وقال ابن سماعة ان العمل على التوكيل ذكر فيه انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل وينبغي ان يكون العمل على الاخبار كلها حسبما قدمناه انتهى وقال في الاستبصار بعد نقل الاخبار الدالة على الجواز وروى انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ثم اورد خبر زرارة المذكور ثم قال وقال الحسن بن سماعة وبهذا الحديث ناخذ اقول وقد ظهر من ذلك ان في المسألة اقوالا ثلاثة القول المشهور وهو الجواز ومذهب الشيخ واتباعه وهو التفصيل بين الحضور والغيبة ومذهب الحسن بن سماعة وهو المنع والتوقف في المسألة وهو ظاهر الكليني حيث نقل الروايات المختلفة التي ذكرناها ولم يجمع بينها بشيء ويرد على ما ذهب اليه الشيخ انه لا قرينة في الاخبار المذكورة تؤنس بهذا التفصيل واكثر الاخبار مطلق وان كان مورد بعضها الغيبة ويرد على ما ذكره ابن سماعة ان فيه طرحا للاخبار الدالة على القول المشهور وهي اكثر عددا واوضح سندا وبالجملة فظهور الخبر الاخير في المعارضة مما لا ينكر ولا يحضرني الان محمل صحيح يحمل عليه قال في الوافي بعد ذكر استبعاد حمل الشيخ ولو جاز تقييد الخبر بحال الحضور واستنادا الى ظهور بعض ما يخالفه في الغائب لجاز تقييده بالنساء في كل امر الطلاق اليهن استنادا الى ورود ما يوافقه فيهن كما يأتي في الباب الاخير التخيير انتهى ومراده انه لو صح حمل الشيخ والحال انه لا قرينة تؤنس به في هذه الاخبار الاخيرة وورود بعض الاخبار في طلاق الغائب كذلك لجاز ايضا ان يحمل اطلاق هذا الخبر على ما دل عليه الاخبار الدالة على عدم جواز التخيير للنساء في الطلاق وانه موكول اليهن كما سيأتيك الاخبار بذلك قريبا وياتي بيان الوجه فيها فيكون هذا الخبر من الاخبار الدالة على القول المشهور من انه لا يجوز للنساء الوكالة في الطلاق بان يتولين ذلك مباشرة او وكالة وانت خبير بما فيه من البعد كما في مذهب الشيخ وبالجملة فالمسألة عندي لا تخلو من توقف والاصحاب بنوا على قاعدتهم في جميع الابواب من حمل النهي في هذا الخبر على الكراهة لكن من قواعدهم انهم لا يرتكبون الجمع الا مع التكافؤ في السند فاكتفوا هنا برد الخبر المذكور لضعف سنده واعرضوا عنه لذلك قال في المسالك على قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد اقول فهم هذا المعنى من عبارة الشيخ التي قدمنا نقلها عنه لا يخلو من اشكال بل ظاهرها انما هو الغيبة عن البلد لا عن مجلس الطلاق فانه بعد ان صرح بانه لم يقع طلاق اذا كان حاضرا في البلد قال وان كان غائبا جاز والمتبادر منه يعني غائبا عن البلد ومفهومه انه متى كان حاضرا في البلد لم يجز وح فان كان ما ذكره ماخوذا من كلام اخر غير هذه العبارة فلا رد كلام وقد صرح العلامة المشهور بين الاصحاب انه يجوز جعل الامر اليها في طلاق نفسها وقال الشيخ في ط وان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازه قال في لف في الاحتجاج لما اخترناه من القول المشهور لنا انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او توكلت في طلاق غيرها واحتج في لك بما دل على جواز النيابة فيه مطلقا وهو يشمل استنابتها كغيرها ثم نقل عن الشيخ انه استند في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج عنه غير المرئة بدليل من خارج فيبقى هي على اصل المنع ثم رده فقال ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليم افادته فيما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها النص الدال على جوازها انتهى وعندي في المسألة نوع توقف وان كان القول المشهور لا يخلو من قوة بالنظر الى هذه التعليلات الا ان الاعتماد عندنا في الاحكام الشرعية انما هو على النصوص والزوجية قد ثبتت وتحققت فرفعها ودفع ما ترتب عليها يتوقف على دليل واضح من النصوص وقال في الكفاية ولو وكلها في طلاق نفسها ففي صحته قولان والادلة من الجانبين محل البحث انتهى وفيه دلالة على توقفه في المسألة ونحوه المحدث الكاشاني في المفاتيح حيث انه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح في البين وهذا في محله كما عرفت

الركن الثاني في المطلقة

ويشترط فيها امور الاول ان تكون زوجة فلا اثر لطلاق الموطوئة بالملك ولا الاجنبية وكذا لو علق الطلاق بالتزويج بان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او كل من اتزوج فهي طالق والاصل في ذلك ان كلا من النكاح والطلاق احكام شرعية يتوقف ثبوتها والحكم بها على الاسباب والعلل المنوطة بها شرعا فهي توقيفية والنكاح لما ثبت بما رسمه الشارع من الاسباب والشروط فرفعه ودفع ما ترتب عليه متوقف على ما ثبت من الشارع كونه رافعا له الا الحكم والذي علم من الشارع هو ورود الطلاق على الازواج خاصة دون ملك اليمين والاجانب واستصحاب الحل فيهن باق لا رافع له شرعا والحاقهن بحكم الزوجات قياس لا يوافق اصول المذهب وبذلك صرحت الاخبار ايضا ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سليمان عن ابيه قال كنا في المسجد فدخل علي بن الحسين عليه السلام ولم اثبته وعليه عمامة سوداء قد ارسل طرفها بين كتفيه فقلت لرجل قريب المجلس مني من هذا الشيخ فقال ما لك لم تسألني عن احد دخل المسجد احسن هيئة في عيني من هذا الشيخ فقال انه علي بن الحسين عليه السلام فقمت وقام الرجل وغيره فاكتنفناه وسلمنا عليه فقال له الرجل ما ترى في رجل سمى امرئة بعينها وقال يوم يتزوجها هي طالق ثلاثا ثم بدا له ان يتزوجها ايصلح له ذلك فقال انما الطلاق بعد النكاح قال عبد الله فدخلت انا وابي على ابي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام فحدثه ابي بهذا الحديث فقال له ابو عبد الله عليه السلام انت تشهد على علي بن الحسين عليه السلام بهذا الحديث قال الكاشاني في الوافي في ذيل هذا الخبر اراد ابو عبد الله عليه السلام بهذا السؤال تسجيل الحكم عليه حيث انه مخالف لمذاهب العامة وعلمهم وكان المخاطب

منهم ولعله ممن يحسن اعتقاده في علم علي بن الحسين عليه السلام انتهى وعن سماعة قال سألته عن الرجل يقول يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال ليس بشيء انه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح وعن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان اشتريت فلانا فهو حر وان اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين فقال ليس بشيء لا يطلق الا ما يملك ولا يعتق الا ما يملك ولا يتصدق الا بما يملك وما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال كل امرأة اتزوجها ما عاشت امي فهي طالق فقال لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك ورواه في المقنع عن رسول الله صلى الله عليه وآله مرسلا وعن النضر بن قرواش عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك وروى في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتاق لمن لا يملك اقول المراد بالنكاح في هذه الاخبار الثلاثة مع رواية عبد الله بن سليمان المتقدمة هو العقد لا الوطي والا لم يتم الحصر في الاول ولم يكن للتعليل في الاخيرين وجه ويؤيده ما تقدم في موثقة سماعة من قوله عقدة النكاح وح ففي هذه الاخبار دلالة ظاهرة على تمام المدعى من عدم الطلاق بالمملوكة والاجنبية والمعلق طلاقها بالتزويج وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وروى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن حبيب بن ابي ثابت قال كنت عند علي بن الحسين عليه السلام فقال له رجل اني قلت يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال اذهب فتزوجها فان الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق فقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن اقول وهذا الخبر ايضا ظاهر فيما قلناه وبالجملة فالحكم المذكور اتفاقا نصا وفتوى فلا اشكال وانما الخلاف في ذلك للعامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها بمعنى احتسابه من الطلقات الثلاث المحرمة على تقدير تزويجها وضعف الجميع بما ذكرناه من الاخبار ظاهر الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المتمتع بها ولو كانت حرة والحكم هنا ايضا موضع وفاق كما نقله في لك قال ولان التحليل نوع اباحة فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجة اليه والمتمتع بها تبين بانقضاء المدة وباسقاطه لها كما مر وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم والاعتماد على الاتفاق والا فتعدد الاسباب ممكن انتهى اقول ومما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمحللة الاخبار والادلة المتقدمة الدالة على ان الطلاق انما هو بعد النكاح والنكاح كما عرفت عبارة عن العقد وهو قسيم للتحليل فلا يدخل فيه ومما يدل على عدم وقوعه بالمتمتعة الصحيحة التي ذكرها وما رواه في الكافي عن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله تزوجك كذا وكذا يوما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها واما قوله والاعتماد على الاتفاق والا فتعدد الاسباب ممكن ففيه انه وان كان تعددها ممكنا الا ان ذلك فرع ثبوت السببية ولم يثبت هنا سببية الطلاق فالاصل عدمها لما تقدم من ان الاحكام الشرعية توقيفية فلا يحتاج الى الاتفاق في مقتضى ما ذكرناه من الاخبار ولا ضرورة لايرادها مع عدم المخالف الثالث ان يطلقها في طهر لم يقربها فيه بمعنى ان يكون مستبرءة فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق ويستثنى من ذلك اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة على تفصيل يأتي ذكره ان شاء الله اما ما يدل على الحكم الاول اعني عدم صحة الطلاق في طهر واقعها فيه فاتفاق الاصحاب واجماعهم على ذلك اولا وثانيا الاخبار المستفيضة بل قيل انها تجاوزت حد التواتر ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير بن اعين وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى كلهم سمعوه من ابي جعفر عليه السلام ومن ابنه بعد ابيه عليهما السلام بصورة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقه الحديث وما رواه في الكافي بالسند المذكور عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقها اياها بطلاق وما رواه في الكافي عن ابن اذينة في الصحيح عن بكير وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قال كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق ان يطلقها وهي حائض او في دم نفاسها او بعد ما يغشاها قبل ان تحيض فليس طلاقها بطلاق الحديث الى غير ذلك من الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه واما ما يدل على الثاني وهو استثناء اليائسة وما بعدها فبعد الاتفاق على الحكم المذكور جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسمعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من المحيض وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام قال خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وما رواه الصدوق في الخصال عن حماد بن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال خمس يطلقن على كل حال الحامل والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض اذا عرفت ذلك فاعلم ان المذكور في كلام الاصحاب عد الصغيرة في جملة من استثني من الحكم المتقدم والمذكور في الاخبار عدا رواية الخصال كما عرفت انما هو التي لم تحض وليس فيها تعرض لذكر الصغيرة ولعل الشيخ ومن تأخر عنه من الاصحاب فهموا من هذا اللفظ الكناية عن الصغيرة فجعلوها من جملة الخمس ولم يذكروا التي لم تحض قال الشيخ في المبسوط عند الصغيرة من نقص سنها عن تسع سنين قال ومن كان لها تسع سنين فصاعدا ولم تكن حاضت بعد ووطأها فليصبر عليها ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك واعترضه في شرح فع فقال وعندي في التخصيص نظر ولا يبعد ان يكون المراد بمن لم تحض التي لم تحض مثلها عادة وان زادت سنها عن التسع ومراده من ان تفسير من لم تحض الوارد في الاخبار بالصغيرة خاصة محل نظر بل الاولى في تفسيره هو الحمل على ما هو اعم وهي التي لم تحض

٧ يحيى بن

٧ لم تحض والتي

٢ والمراد بالصغيرة

مثلها فاذا دة سواء كان النقص منها عن التسع اولم يكن فيكون اعم من الصغيرة والمسترابة ولقائل ان يقول ان رواية الخصال قد تضمنت عد
التي لم تبلغ الحيض وهي عبارة عن الصغيرة وح يحمل عليها اطلاق الاخبار الباقية وبه يظهر صحة ما ذكره الاصحاب من عد الصغيرة في هذا الباب
وبه يعلم ما ذكره السيد المذكور من الايراد وكيف كان فانهم عدوا المسترابة في جملة من استثنى فشرطوا مضي ثلثة اشهر وهي عندهم من كانت في
سن من تحيض وهي لا تحيض سواء كان عدم حيضها العادي من رضاع او مرض او يكون خلقيا قالوا واطلاق المسترابة عليها مجرد اصطلاح
والا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة الحمل وقد لا يحصل الا انه لا بد في طلاقها من مضي ثلثة اشهر ولا يقع قبلها وهو مقطوع به في كلامهم
بل الظ انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سالته عن المراة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة
اشهر ثم يطلقها وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق
بالشهور والظ ان المراد بالشهور الاشهر الثلثة ويؤيده ما رواه في يب عن الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل ع اسئله عن رجل
له امراة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزل لها ثلثة اشهر ثم يطلقها الرابع ان يعين
المطلقة على خلاف في ذلك وتوضيح ذلك انه قد اختلف الاصحاب في انه لو كان له اكثر من زوجة فقال احديكن طالق فالمش انه باطل لوجوب التعيين
وهو مذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمحقق في احدهما وعه في احدهما وكذا الشهيد في احدهما وهو اختيار
السيد السند في شرح فع وهو الاظهر لما قدمنا ذكره سابقا من ان الطلاق امور توقيفية يجب الوقوف فيها على ما رسمه الشارع صحة
وبطلانا ولا ريب ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فلا بد في زوالها من سبب شرعي قد علم من الشارع والقدر المعلوم اجماعا ونصا
كما هو المفهوم من اخبار اهل البيت عليهم السلام هو المعين فمن ادعى سببية غيره فعليه الدليل وليس له الى ذلك سبيل وقال الشيخ في ط انه يصح
واختاره ابن البراج وتبعهما المحقق وعه والشهيد في اقوالهم الاخر واحتجوا باصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ويرد الاول ما
اشرنا اليه من ان الطلاق من الامور التوقيفية لا مدخل للاصل فيها بل المدار فيه على وجود السبب الذي جعله الشارع لذلك وحيث لم يوجد فلا
يمكن الحكم به وعلى الثاني منع العموم على وجه يتناول ما ذكروه بل منع كون ذلك طلاقا ولهم بناء على هذا القول تفريعات قد اختلفت فيها
انظارهم واضطربت افكارهم منها انه متى طلق ولم يعين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع في ذلك الى تعيينه قولان اختار اولهما المحقق
في يع وثانيهما عه في عد ومنها انه على القولين المذكورين فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ او من حين التعيين قولان ايضا اختار اولهما
الشيخ في ط وثانيهما عه في عد وغيره ويتفرع على ذلك العدة فعلى الاول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين الى غير ذلك من البحوث
والمباحث الطويلة المتفرعة على هذا القول وحيث قد عرفت انه لا دليل على القول المذكور فلا ضرورة الى التشاغل بما يتفرع عليه الخامس
ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس بشرط ان تكون مدخولا بها وزوجها حاضر فلو طلقها في حال الحيض والنفاس مع عدم الامرين
المذكورين فلا خلاف في عدم وقوعه طلاقا وبه نطقت الاخبار فروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق
امراته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وقد تقدم في صحيحة عمر بن اذينة الكائنة عن الجماعة المتقدم ذكرهم اذا طلق الرجل في دم
النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وما رواه في في عن الحلبي قال سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
طلق امراته وهي حائض فقال الطلاق بغير السنة باطل وقد تقدم ايضا في رواية ابن اذينة في الصحيح عن بكير وغيره ما يدل على ذلك
الى غير ذلك من الاخبار واما ما يدل على صحة طلاق الحائض غير المدخول بها والغائب عنها زوجها فهو ما تقدم من الاخبار الدالة على ان
خمسا يطلقن على كل حال وعد منهن التي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها وبالجملة فالحكم المذكور مما لا خلاف فيه ولا اشكال وانما محل
البحث والاشكال الذي طال فيه النزاع والجدال وكثر فيه القيل والقال قد تجوز الطلاق في الحيض وتفصيل الكلام في المقام ان يقال لا
خلاف نصا وفتوى في جواز طلاق الحائض اذا كان الزوج غائبا في الجملة فلو اراد ان يطلق زوجته وقد خرج عنها في طهر جامعها فيه
فهل يكفي في الجواز مجرد الغيبة ام لا بد من امر اخر وتربص مدة معينة وها انا انقل ما وصل الي من .... الاقوال والاخبار صحيحها وضعيفها
بناء على ما هو المختار فاقول قد ذهب الشيخ المفيد وسلار والشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاق الغائب اذا كان
بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق في يه واذا اراد الغائب ان يطلق
زوجته في غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر وقال الشيخ في يه
ومتى لم يكن دخل بالمراة وطلقها وقع الطلاق وان كانت حائضا وكذا ان كان غائبا شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا
وقال في موضع اخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا طهرا قد
قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء وكلامه الاول يرجع الى ما ذكره الصدوق
فقيه وصرح ابن حمزة ايضا فقدر مدة التربص بشهر فصاعدا وبما ذكره من الكلام الثاني صرح ابن البراج وقال ابن الجنيد والغائب لا يطلق
حتى يعلم ان المراة بريئة من الحمل وهي حامل فان علم ذلك فاوقع الطلاق على شرائطه وقع ثم قال وينتظر الغائب بزوجته من اخر جماع اوقعه
ثلثة اشهر اذا كانت ممن تحمل وان كانت آيسة او لم تبلغ الى حال الحمل طلقها اذا شاء وهو ظ في تقديره مدة التربص بثلثة اشهر وعلم براءة رحمها من
الحمل واختار هذا القول متى في المخ وذهب الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وعه في اكثر كتبه والمحقق وهو المش بين المتاخرين الى اعتبار مضي
مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر بحسب عادتها ولا يتقدر بمدة مخصوصة والاصل في اختلاف هذه الاخبار الواردة

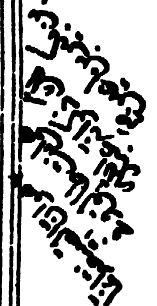
عن الائمة عليهم السلام ومنها ما تقدم في الشرط الثالث من الاخبار الدالة على ان خمسا يطلقن على كل حال والظاهر ان اطلاق هذه الاخبار اخذ الشيخ المفيد ومن تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم كما هو صريح عبارتي ابن ابي عقيل والشيخ علي بن بابويه ونحو هذه الاخبار ايضا ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سئل عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وما رواه في التهذيب في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج ان ينتظر طهرهن الحامل والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها والتي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض اقول وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه في رسالته الى ابنه كما قدمنا الاشارة اليه فقال على ما نقله في المختلف واعلم يا بني ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن ثم عد هؤلاء المذكورات وهو مؤيد لما قدمنا ذكره في غير مقام من اخذ عبارات الكتاب المذكور ومنها ما رواه في التهذيب في الموثق عن اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وعن حميد عن ابن سماعة قال سألت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب قال حدثني اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مضى له شهر وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وما رواه في التهذيب في الصحيح عن اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر وما رواه في التهذيب عن بكير في الحسن قال اشهد على ابي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور وجمع الشيخ بين هذه الاخبار المختلفة في مدة التربص بحملها على اختلاف عادات النساء في الحيض وعلم الزوج بحال زوجته في ذلك فقال فمن يعلم من حال زوجته انها تحيض في كل شهر يجوز له ان يطلقها بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلثة اشهر لم يجز له ان يطلقها الا بعد انقضاء ثلثة اشهر وكذلك من تحيض في كل ستة اشهر وح فالمراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع واقتفاه في هذا اكثر المتأخرين قال المحقق الشيخ علي رحمه الله وهو الذي يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصولية لان الاخبار الدالة على وجوب التربص مدة ليصح الطلاق لا يجوز اجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافي ولا اطراح بعضها فلم يبق الا الجمع بينها بالحمل على ان المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض بعد طهر الجماع والانتقال عنه الى الطهر وان الاختلاف منزل على اختلاف عادة النساء في حصول الحيض باعتبار شهر او ثلثة اشهر او خمسة او ستة فقد اشتركت اخبار التربص في ان الانتقال من طهر الى طهر آخر شرط في صحة الطلاق من الغائب ولو ظنا مستفادا من عادة المرأة ان كانت معلومة والا فمن غالب عادة النساء وذلك دال باطلاقه على انه لو طلقها وعلم يوم طلقها انها كانت طامثا يجوز الطلاق ولا ريب ان ما اشتركت فيه هذه الاخبار مخصص لعموم الخبرين الدالين على جواز تطليق زوجة الغائب على كل حال انتهى كلامه اقول لا ريب ان تلك الاخبار المطلقة التي دلت على مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه من اولئك الفضلاء والدالة على جواز الطلاق على كل حال والاخبار الدالة على التربص بالنظر الى القاعدة الاصولية يجب ان تكون مخصصة لها لكن الاشكال في هذه الاخبار الدالة على التربص من حيث اختلافها فان التخصيص بها يتوقف على جمعها على وجه يرفع الاختلاف بينها والجمع بينها بما ذكروه من اختلاف عادة النساء بناء على الغالب بعيد جدا فانه وان قرب في رواية الشهر الا انه بعيد في رواية الثلثة الاشهر وابعد منه في رواية الخمسة والستة الاشهر فان الغالب في هذه المقادير ممنوع اشد المنع بل هو مخالف للغالب على ان تلك الاخبار ليس فيها سؤال عن واقعة مخصوصة حتى تنزل على كون المرأة معتادة بتلك العادة وانما وقع السؤال في كل خبر منها عن طلاق النساء ومطلق الغائب فكانه بمنزلة القاعدة الكلية والقضية الجلية لا اختصاص له بفرد دون فرد وبالجملة فالمسألة محل اشكال ولا يحضرني الآن مذهب العامة في المسألة فلعل اخبار التربص انما خرجت مخرج التقية او اختلافها انما كان من حيث ذلك بقي في المقام مسائل الاولى انا قلنا بوجوب التربص مدة فطلق الغائب زوجته فلا يخلو اما ان يطلق بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى كل من التقديرين المذكورين اما ان يوافق فعله كونها جامعة لشرائطه في الواقع بان تكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وصادفها الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان يتبين وقوعه في طهر المواقعة او حال الحيض او يستمر الاشتباه وح فهنا صور الاولى ان يطلقها بعد المدة المعتبرة ثم تظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى طهر آخر وان الطلاق وقع حال الطهر ولا اشكال هنا في صحة الطلاق لاجتماع شرائطه المعتبرة في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية الصورة بحالها ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق ولا اشكال هنا ايضا في صحة الطلاق لان المعتبر في صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل هنا وظهور الحيض هنا غير ضائر لعدم العلم بحال الطلاق وظهوره بعد ذلك مستثنى بالنص والفتوى كما تقدمت به الاخبار ومنها رواية ابي بصير المصرحة بكونه قد طلق امرأته وهو غائب ثم علم بعد ذلك انها يوم طلقها كانت طامثا فاجاز عليه السلام الطلاق وبالجملة فان الصحة في هذه الصورة مجمع عليها نصا وفتوى الثالثة الصورة الاولى بحالها لكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه بحيض ولا الى طهر آخر قال في المسالك وهو صحيح ايضا كما ذكر في سابق هذه الصورة وصورة وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حال الطهر اولى لما قد عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب امران وقوعه في طهر وكون الطهر غير المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان معا طهر آخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمختلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع انتهى وعورض بان يقال ان شرط الطلاق من غير الغائب امران الانتقال من طهر المواقعة ووقوع الطلاق في طهر فاذا اتفق وقوعه في حال الحيض تخلف الثاني واذا اتفق في طهر المواقعة تخلف الاول فلا نسلم الاولوية المذكورة واستظهر المحقق الشيخ علي رحمه الله عدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم بخروج منه حال الحيض

فيبقى الباقي ويمنع من وجود الشرط فان الاذن في الطلاق استناداً الى الظن لا تقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن واجيب بان الشرط
المعتبر في طلاق الغائب ليس الا مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل كما هو المفروض وصحة الطلاق لو ظهر وقوعه حال الحيض مستفادة من
رواية ابي بصير وغيرها وعليها عمل الاصحاب على وجه فلا يقدح ظهور بطلان الظن ولا يمنع الحكم بصحته كما عرفت وبالجملة فان الشرط
المعتبر حاصل كالتقدير والمانع وهو ظهور الخطاء لا يصلح للمانعية كيف وقد تخلف فيما هو اولى بالحكم وهو ساو في المنع والفصل بين الحالين مع
تخلف الشرط فيهما والقول بصحة احدهما دون الآخر تحكم قطعاً لفقد الشرط الظهور بطلان الظن فكم معهود ثم ان ما اشبه كون الحكم في انقضاء المدة للقروء
هو استبراء الرحم فحديث شرعية والعلة المذكورة مستنبطة بحضرة المنصوصة فلا يلزم اطرادها وانما النصوص في اصل الناس الاخبار لاعتبار
انقضاء المدة واستنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر وكلا هما محقق اقول لا ريب انه بالنظر الى اخبار المسئلة مطلقها
ومقيدها ما يظهر قوة القول الاول لان المطلق منها قد دل على ان الغائب يطلق زوجته على كل حال وهذه الحال المفروضة التي هي محل البحث
داخلة في العموم بلا ريب والمقيد بالتربص دل على انه يتربص بها المدة المعتبرة وبعدها يجوز طلاقها ولا استفصال فيها بين ظهور كونها وقت
الطلاق حائضاً في طهر المواقعة او غير ذلك وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال الرابعة ان يطلقها مراعياً للمدة المعتبرة وفيهم
الاشتباه فلا يعلم كونها حال الطلاق ذات حيض ام لا في طهر المواقعة ام لا والطلاق هنا صحيح قولاً واحداً كما تكرر ذلك وهو وجود المقتضي
وهو مضي المدة المعتبرة لان شرط طلاق الغائب مراعاة مضي المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها وقت الطلاق حائضاً او باقية في طهر المواقعة
وهو حاصل كما هو المفروض وعدم المانع اذ ليس الا الاشتباه وهو غير صالح للمانعية فلانه مع الظهور كما تقدم لا يبطل الطلاق فبطريق
الاولى مع الاشتباه الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة الا انه ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه قالوا في صحة الطلاق
وجهان من حصول شرطها تعتبر في نفس الامر وظهور ذلك ومن عدم وجود الشرط المعتبر في صحة الطلاق حال ايقاعه ورجح الاول في المسالك بانه
يمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط يقيد بذلك كاشفاً عن صحته خصوصاً مع حكمه ببطلان الطلاق بدون مراعاة الشرط لفساده الطلاق صحيحة
ظهر اجتماع شرائطه ثم قال فالاظهر الصحة واعترضه سبطه في شرح النافع بانه مشكل لاطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب لم تحصل
هنا وهو جيد السادسة الصورة بحالها الا انه تبين عدم الانتقال من طهر المواقعة او كونها حائضاً او استمر الاشتباه والظاهر انه لا اشكال
في بطلان الطلاق لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة والكشف ظهور كون الطلاق في طهر المواقعة او حال الحيض او استمرار الاشتباه ...
فالاشكال في الاول باحتمال الصحة انما نشأ من انكشاف الحال بما يقتضي الصحة والامر هنا بالعكس **المسئلة الثانية** لو تربص
بها المدة المعتبرة واخبره من يعتمد بقوله شرعاً انها حائض بسبب تغير عادتها وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حائضاً حيضاً
اخر بعد الطهر فطلقها والحال ذلك هذه فهل يصح ام لا اشكال وجزم المحقق الشيخ علي وشيخنا الشهيد الثاني بالعدم احتج المحقق المذكور بان ظاهر
الاخبار يقتضي العلم بطهرها وقت الطلاق وظنه ولعموم الدلائل الدالة على المنع من طلاق الحائض خرج ما دل عليه اخبار الذي يطلق على
كل حال ومنها نوع الغائب بعد التربص اذا ظهر كونها حائضاً عند الطلاق لرواية ابي بصير فيبقى الباقي على اصله انتهى وقيل بان
فيه وجهاً اخر بالصحة لحصول الشرط وهو انقضاء المدة المعتبرة ولا يخفى من قوة لما عرفت من ان المستفاد من النصوص انما هو التربص
المقدار المذكور وظن الانتقال من طهر الى اخر انما استفيد استنباطاً كما اعترف به في المسالك وما ذكره المحقق المزبور من ان ظاهر الاخبار
يقتضي العلم بطهرها وقت الطلاق او ظنه انما يسلم له بالنسبة الى اخبار الحاضر وهو غير محل البحث والا فاخبار طلاق الغائب لا اشعار
فيها بما ذكره ان لم يكن فيها اشعار بخلافه ومع تسليم عموم الدلائل الدالة على المنع من طلاق الحائض يجب تخصيصه بما دل على صحة طلاق
الغائب اما مطلقاً او بعد مدة التربص مطلقاً وان ظهر كونها حائضاً والتحقيق ان هنا عمومين قد تعارضا احدهما عموم المنع من طلاق
الحائض الشامل لطلاق الغائب وغيره وثانيهما عموم جواز طلاق الغائب على كل حال مطلقاً وبعد المدة المعتبرة الشامل لحال ظن الحيض
وعدمه وتخصيص احدهما بالاخر يحتاج الى مخصص من خارج ومنه يظهر بقاء المسئلة في قالب الاشكال وان كان مقتضى الاحتياط هو ما في الفروع
تخصيص العموم الثاني بالاول **المسئلة الثالثة** ذكر الاصحاب انه لو خرج في طهر لم يقربها فيه فانه يصح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها
حائضاً ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض لان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى اخر وانما الحيض بعد
ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها وقد ذكر سبطه السيد السند
في شرح النافع التوقف والاستشكال في هذا المقام حيث انه بعد نسبة اصل الحكم المذكور الى الشيخ في النهاية قال وهو مشكل لان طلاق ما تضمن
اعتبار مضي المدة في الغائب فانه يتناول باطلاقه من خرج في طهر المواقعة وغيره ولان ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة
على وجه دليل عليه نعم لو قيل بان من هذا شانه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجهاً الا ان الحاضر يصح طلاقه
على هذا الوجه فالغائب اولى لانه اخف حكماً منه انتهى وهو جيد ويزيده ايضاً وضوحاً انه لا ريب في صحة هذا القول بناء على مذهب الشيخ
المفيد ومن تبعه من اولئك الافاضل من صحة الطلاق مع عدم التربص انما الاشكال بناء على وجوب التربص فان فيه اولاً ان ظاهر اخبار
التربص هو وجوب ذلك اعم من هذه الصورة المفروضة وغيرها وتخصيصها يحتاج الى دليل وثانياً انه كان من شروط صحة الطلاق العلم
بانتقالها من طهر المواقعة الى طهر اخر كان من شروطه العلم بكونها غير حائض وقت الطلاق كما يدل عليه الاخبار والشرط الخامس و
غاية ما يفهم من الاخبار بالنسبة الى الفرق بين الحاضر والغائب صحة طلاقه بعد التربص المدة المعتبرة وان اتفق كون الطلاق في طهر المواقعة
او اتفق كونها حائضاً وقت الطلاق واما الحاضر فلا بد من تقدم العلم بعدم الامرين المذكورين وح فالحكم بصحة الطلاق مع الغيبة و



على التربص بمجرد العلم بكونها في طهر غير المواقعة وان كان حائضا يحتاج الى دليل لكونه على خلاف ما ظهر من ادلة وجوب التربص فيبقى
على الاصل من اشتراط العلم بعدم الحيض ثم انه قامت الادلة على انه شرط في صحة الطلاق ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض
لان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى آخر كما منها العلم بكونها طاهرا وقت الطلاق كما عرفت وغاية
ما دل عليه الدليل سقوط هذين الشرطين في الغائب مع التربص لا مع عدمه وبالجملة فالاظهر عندي ما ذكره السيد السند المذكور
المسألة الرابعة لو كان حاضرا لكن لا يمكنه الوصول الى الزوجة واستعلام حالها لحبس ونحوه فهو بمنزلة الغائب فيما
عرفت من حكمه والاحتمال فيه كما انه لو كان غائبا ولكن يمكنه استعلام احوالها لوجود الاخبار غالبا ممن يعتمد على صدقه ويركن الى صحة اخباره
اليه فانه يكون في حكم الحاضر والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن
عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها
اذا طهرت فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيانا والاحيان لا تصل اليها فيعلم حالها
كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها
رجلين فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها وانت خبير بان قوله عليه السلام
اولا يطلقها بالاهلة والشهور اي بالاهلة مع معلومية حالها والشهور مع عدم المعلومية المؤذن بتعدد الشهور لا يخلو من منافرة لقوله
ثانيا اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيطلقها المؤذن بكون مدة التربص شهرا خاصة الا ان يحمل على اقل ذلك واكثره ثلاثة اشهر فيحمل الثلاثة
على الاستحباب والقائم الى ذلك فيشير كلام الشيخ في النهاية حيث قال ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب
عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها ان شاء والقول بهذا الحكم والاستدلال عليه بالخبر
المذكور مما جرى عليه من تأخر عن الشيخ الا ابن ادريس فانه اعترضه في ذلك فقال الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه
انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضر في البلد على ذلك قياس وهو باطل عندنا والادلة
الرجعية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل قاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعول عليه ولا
يعرج عليه ولولا اجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضا لما صح فلا نتعداه ولا نتخطاه انتهى ورده في المختلف فقال
والمعتمد قول الشيخ لنا ان المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلان لفظ الطلاق
موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد واما انتفاء المعارض فلانه ليس الا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون
العدم اذا انقضى ذلك واما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر لان المقتضي لجواز تطليق الغائب هو خفاء حالها عنه وظنه بالانتقال من طهر
المواقعة الى غيره موجود هنا وثبوت العلم يلزم ثبوت الحكم ولا يرجع بذلك الى القياس بل الى وجود ما جعله الشارع علة وما رواه الشيخ في
الصحيح ثم ساق الخبر كما قدمناه ثم قال وهذا نص في الباب وانا وافق المعلوم المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا
انتهى وهو جيد اقول ونظير الخبر المذكور ما رواه في الكافي عن الحسين بن كيسان قال كتبت الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء
العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب عليه السلام يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها وهذا الخبر مع كونه موافقا للاول يتضمن
التربص بثلاثة اشهر والتحمل على ما قدمناه من استحباب الثلاثة وانها اكثر مدة التربص واما الحمل على ان عادتها في كل ثلاثة اشهر فبعيد جدا

الركن الثالث الصيغة ينبغي ان يعلم هنا انه قد تقدمت الاشارة الى ان النكاح لما كان مستفادا من الشرع وقضية الرفع
شرعا بسبب من جانب الشارع يوجب رفع ذلك وقد اتفق النص والفتوى على الصحة بلفظ الطلاق باضافته الى لفظ يدل على التعيين
كقوله انت او فلانة او هذه ونحو ذلك وما عدا ذلك فيحتاج نفيه الى ان يثبت دليل على صحة الوقوع به والذي وقفت عليه من الاخبار
في هذا المقام ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأله عن رجل قال لامرأته انت مني خلية
او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء والعجب من صاحبي الوافي والوسائل انهما لم ينقلا هذه الرواية في جملة روايات المسألة
المذكورة وهذا المكان هو محلها اللائق بها وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته
انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها
انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ونقل في المختلف عن البزنطي قال روى احمد بن محمد بن ابي
نصر في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او برية او خلية فقال
هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية
خالية من الزيادة التي في سابقتها وهي قوله اعتدي يريد بذلك الطلاق وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وعن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال الطلاق للعدة ان يطلق
الرجل امرأته عند كل طهر ويرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق قال في الكافي بعد هذا الخبر
حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن
ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن
بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود الى منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا

على العباد فقال الحسن وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين و
كل ما سوى ذلك فهو ملغى انتهى ومقتضاه عدم وقوع الطلاق حتى من هذه المادة الا بهذا اللفظ بخصوصه فلا يقع بلفظ انت طالق او من
المطلقات او انت مطلقة على خلاف في هذه الالفاظ يأتي ان شاء الله ذكره وموضحا اذا تقرر ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام هنا يقع في مواضع احدها
المشهور بين الاصحاب انحصار صيغة الطلاق في لفظ الطلاق بالتقريب المذكور وانفا وذهب ابن الجنيد الى وقوعه ايضا بلفظ اعتدي قال الطلاق
او قوله اعتدي واما ما عدا ذلك فلا يقع به واحتجوا له برواية محمد بن مسلم والحلبي الصحيحتين والشيخ في حملهما الشيخ في كتاب الاخبار على
ان لفظ اعتدي انما يعتبر اذا تقدم قول الرجل انت طالق ثم تقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من
اي شيء اعتد فلابد ان يقول اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذا بلفظ الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كاشف عن انه
لزمها حكم الطلاق الموجب لها ذلك واعترضه الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع حيث انهما ممن يقول بصحة هذه الاسانيد بناء على
هذا الاصطلاح المحدث فمالا الى قول ابن الجنيد لهذين الخبرين من حيث اعتبار سندهما فاجابا عن كلام الشيخ بما ملخصه انه لا يخفى ما فيه من
البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه عليه السلام جعل قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المفيدة للتخيير في احدى الروايتين ومعطوفا عليه
في الرواية الاخرى فكيف يخص وقوعه باحد اللفظين الذي خير بينه وبين اللفظ الاخر وقوله ره انه لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه
اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى انت طالق فاذا قالت من اي شيء اعتد يقول من هذا الطلاق الواقع بهذا اللفظ
غاية الامر انها لم تفهم ذلك من قوله اعتدي فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقية
لان مخالفي الخبرين ما بين في ذلك وهو انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او بتة او خلية فان الطلاق عند المخالفين يقع بجميع ذلك
مع النية انتهى اقول لا ريب ان هاتين الروايتين المذكورتين هو الدالة على مذهب ابن الجنيد ومقتضى العمل بهذا الاصطلاح المحدث القول
بما دل عليه هذان الخبران لانهما اصح اخبار المسألة ولكن الاصحاب قديما وحديثا قد اعرضوا عنهما ولم يقل بهما من المتقدمين الا ابن
الجنيد الذي قد علم من تتبع احواله واقواله الميل الى مذهب المخالفين والعمل باخبارهم والاستناد اليها والاستدلال بها والقياس الذي منعت الشريعة
ولم يقل به من المتأخرين الا هذان الفاضلان كما عرفت والا فغيرهما من المحقق والعلامة وغيرهما كلهم على القول المشهور وكيف كان فان التحقيق
في المقام بناء على ما هو المختار عندنا من العمل بجميع الاخبار هو رد هذه الاخبار المتقدمة بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها و
مجملها على مفصلها او ارتكاب التأويل في الروايتين المذكورتين بقرينة ما دلت عليه الرواية الاخرى ان قوله عليه السلام في صحيحة
محمد بن قيس او حسنته يرسل اليها اعتدي فان فلانا قد طلقك ظاهر في ان هذه الرسالة اخبار عن طلاق سابق وامر لها بالاعتداد منه لا ان
اعتدي هو صيغة الطلاق وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وحاصل معنى الخبر ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر ثم يرسل اليها الخ ونحوه
رواية عبد الله بن سنان وقوله عليه السلام يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك والرواية الاولى منهما صحيحة والثانية انما هو
بابراهيم بن هاشم الذي في سند هذين الخبرين واعتبارهما انما هو به فيجب حملهما على ذلك ويعضد ما رواه البزنطي ودلالتها على

الحصر في قوله انت طالق وهي صريحة في المدعى وح فيجب حمل اطلاق خبر الحلبي ومحمد بن مسلم فيما دلا عليه من ان اعتدي صيغة الطلاق
على هذين الخبرين من تقدم الطلاق وان قوله اعتدي انما هو اخبار عن تقدم طلاق وامر لها بالاعتداد منه حسبما ذكره الشيخ ره وظاهر كلام
الكليني المتقدم نقله وقوع الخلاف بين الائمة يومئذ فمذهب محمد بن ابي حمزة القول بان اعتدي من صيغ الطلاق ومذهب
الحسن بن سماعة الذي رواه عن بكير بن اعين وطعن فيه بانه رأي انما هو بكير الممدوح المعلوم وحديث شيخ الحسن وما ذكره من بعد
الحمل على التقية انما يتم في رواية محمد بن مسلم لاشتمالها على تلك الالفاظ دون رواية الحلبي فيمكن حملها على التقية ولا مانع منه ولا ينافيه عدم
امكان ذلك في تلك الرواية لجواز حملها على التقية بالمعنى الاخر الذي قد سبقت الاشارة اليه غير مرة وقد تقدم في المقدمة الاولى من المقدمات
التي في اول كتاب الطهارة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المشهور واما كان هو التأويل في هذين الخبرين جمعا بينهما وبين الاخبار الاخر كما عرفته
تنبيه ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك توسعة الدائرة في المقام والحكم بالصحة في جملة من الكنايات الظاهرة في ارادة معنى الطلاق وتفريعها
على الحكم بالصحة بلفظ اعتدي كما اختاره وان ذلك لازم لمن قال بهذا القول ايضا نعم يمكن ان يبقى ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي
مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة وطلقتك او من المطلقات
او سرحتك او سرحتك او فارقتك او من المسرحات او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي
بل قيل ان السراح والفراق وما اشتق منهما او من الطلاق صريح لا كناية لورودها في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تعالى واسرحكن سراحا جميلا
وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل
بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وينفى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي او اخفى
مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبائن ونحوها وح تكون اعملنا جميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الايات والاخبار الدالة ٧) ان يقول لها
على الطلاق من غير تقييد ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان تقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرها
بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير اداة الحصر ولا بد على
هذا الحصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما حقق في محله وقد وقع استعمال مثله في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في الاخبار ولو
قيل بهذا القول لكان في غاية القوة وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة انتهى اقول لا ريب ان ما ذكره من لزوم صحة الطلاق

بهذه الكنايات المذكورة لمن قال بصحته بلفظ اعتدي حجة واما ان ذلك صحيح كما ادعى قوته فهو توهم واتكلف في نفي الحصر في الاخبار المذكورة بعيد جدا فان المتامل في سياقها لا يخفى عليه فهم الحصر منها انه لا يخفى ان قوله عليه السلم بعد عد تلك الالفاظ المذكورة وقوع الطلاق بها ليس بشيء الطلاق ان تقول لها كذا وكذا في حال الطهر قبل الجماع بشهادة عدلين اظهر ظاهر في ارادة الحصر ويؤيده ذكر شروط صحة الطلاق الاخر من الشهادة على الطلاق والانتقال من طهر المواقعة وكونها طاهرا فان ذلك كلام دليل على ان المراد الحصر في هذا اللفظ مع اجتماع هذه الشروط وتكلف خلاف ذلك بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتامل المنصف واما ورود لفظ السراح والفراق في القرآن بمعنى الطلاق فالكلام في الجواب عن ذلك ان يقال لا يخفى ان جل الآيات القرآنية وجملة الاخبار الواردة في السنة المطهرة انما اشتملت على التعبير عن هذه الفرقة المخصوصة بلفظ الطلاق وظاهرها ان هذا هو اللفظ الحقيقي الموضوع لهذا المعنى وان ما عداه من لفظ السراح والفراق ونحوهما انما اطلقا مجازا او كناية عنه في مقام المحاورة فلا يلزم من صحة صيغة الطلاق صحة صيغة بهما لان الصيغة امر اخر متوقف على التوقيف والسماع من الشارع كما عرفت ومقتضى ذلك الاكتفاء في صيغة الطلاق بكل لفظ من هذه المادة الا انك قد عرفت انه حيث كان النكاح عصمة شرعية فيما يتحقق الحل لا يثبت المزيل لها شرعا الا بدليل والذي علم من الاخبار المتقدمة بالتقريب المتقدم انما هو لفظ مخصوص من هذه المادة لا كل لفظ منها فيجب الوقوف على ما علم كونه مزيلا وتخصيص ما ذكرنا من العموم بذلك وثانيها انه لا يخفى ان ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من عدم الاكتفاء بتلك الالفاظ في صحة الطلاق من قوله خلية او برية ونحوهما انما الاختلاف بين اصحابنا فيه نوى بهما الطلاق او لم ينو وانما الخلاف فيما من العامة حيث حكموا بوقوع الطلاق بها مع نيته والوجه في ذلك ان اصحابنا يشترطون في صحة الطلاق صراحة اللفظ الدال عليه فلا يجوز بالمشترك الدال عليه وعلى غيره والعامة ان مرادهم باشتراط النية فيه مع كون القصد الى الطلاق شرطا في صحته وان كان باللفظ الصريح كما تقدم ذكره هو ان الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق لا يتوقف على ذلك وان كان القصد الى الطلاق معتبرا فيهما وتوضيح ذلك ما قاله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال وهذه النية امر اخر غير القصد الذي تقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد معناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ المعنى بمعنى كون المتلفظ قاصدا لقائلا للمقصود وان لم يصرح بالقصد ولهذا حكم عليه به بمجرد سماع اللفظ وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق ونحوه لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو هنا الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير انتهى وهو جيد وشبهه قد تقدم ما يؤكده وبقي هنا مواضع وقع الخلاف فيها منها ما لو قال انت مطلقة فقال الشيخ في ط انه يقع بها الطلاق مع النية قال في الكتاب المذكور وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان نقول انه يقع وقال في ف اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا منه في الطلاق وان قصد بذلك انها مطلقة الآن وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب ويرد على ما ذهب اليه في ط انه يلزمه القول بذلك في غير هذه الصيغة لان كلامه ظاهر في كونها هنا كناية اذ الصريح كما عرفت لا يفتقر الى النية وح فيلزمه القول بذلك في سائر الكنايات من الفاظ هذه المادة فلا يعرف هنا وجه خصوصية دون غيرها مثل قوله انت من المطلقات او انت طلاق بل هي ابلغ من قوله انت طالق كما صرحوا به لانهم متى ارادوا المبالغة في فاعل عدلوا به الى لفظ المصدر فيقولون في عادل عدل لا مبالغة لانه ابلغ منه والمحقق في كره هذا القول بانه بعيد عن شبه الانشاء لانه اخبار عن وقوع الطلاق فيما مضى والاخبار غير الانشاء واعترض في المسالك بان المحقق على ما ذكره منه مراد وكذا غيره بجعلوا لفظ الماضي فسبب بالانشاء بل قد جعله في النكاح صريحا في الانشاء فالاولى عدم الحجة بان قولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون هذا فان جعلوه النص فهو متوهم بل ورد في الطلاق ما هو اوسع كما ستراه وان جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة انتهى وهو جيد متين بل جوهر ثمين وح فالحق في رد القول المذكور انما هو عدم النص الدال على وقوع الطلاق بهذه الصيغة وقد عرفت اصالة العصمة الحكم بالنكاح حتى يثبت الرافع شرعا والذي استفيد من الاخبار المتقدمة انما هو صيغة طالق باضافة ما يعين المطلقة ويبقى الباقي على اصالة المنع هذا هو الحق في الجواب مضافا الى ما اشرنا اليه من ان اللازم من القول بهذه الصيغة القول بغيرها من صيغ الكنايات من هذه المادة وهو لا يلتزمه ولا يقول به ومنها ما لو قال طلقت فلانة فقال الشيخ انه لا يقع به طلاق قال لانه اخبار لا انشاء وفيه اولا ان اكثر صيغ العقود المقصود بها الانشاء انما عبر فيها بلفظ الماضي الذي هو صريح في الاخبار فنقلوه الى الانشاء في تلك العقود مثل بعت وقبلت وصالحت ونحو ذلك وما نحن فيه كذلك على انه الخلاف في الصحة بلفظ فلانة طالق وقد صرحوا بان الماضي اقرب الى الانشاء من اسم الفاعل وثانيا ان الشيخ قد صرح كما نقله في المسالك بانه لو قيل له هل طلقت فلانة فقال نعم كان جوابه صريحا في الطلاق لان الوجه اما ان قوله نعم مقتضى لاعادة السؤال فكانه قال طلقتها فيكون نعم في معنى طلقتها وح فاذا وقع الطلاق باللفظ الراجع الى الشيء وقع بذلك الشيء البتة وهو طلقتها فيما نحن فيه فحكمه بالصحة ثمة موجب للحكم بها في الصورة وهو ظاهر ومنها ما لو قيل له هل طلقت فلانة فقال نعم فان المشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخ في ية انه يقع طلاقا وبه صرح ابن البراج وغيرهما وقال ابن ادريس فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان ذلك اقرارا منه بطلاق شرعي قال في المسالك والتحقيق ان نقول ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه به ظاهرا ودين بنيته في نفس الامر وان قصد بذلك الانشاء فهل يصح فظاهر كلام

ثم وظاهر كلام ابن ادريس المنع اقول والشيخ قد استند فيما ذهب اليه الى رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال طلقها حينئذ والتقريب فيها ان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء لان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال صريح فيه وهكذا اذا قيل له ازوجت فلانة فقال نعم اقرارا يوجب الحكم عليه بها وفيه اولا انه قد تقدم في سابق هذا الموضع اعتراف الشيخ بانه لا يقع الطلاق بقوله طلقت فلانة فكذا فيما هو بمعناه وهو قوله نعم بالتقريب المذكور ولان هذا كالصريح في انه يقتضي حصر صيغ العقود به مثل ان يقول له هل بعت فلانا فيقول نعم وهم لا يقولون به وانما خصوا بالرواية وثانيا انه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال ان يكون بمنزلة اللفظ من كل وجه وقائما مقامه من جميع الوجوه ولذا قال في المسالك انا لو جوزنا وقوعه بلفظ طلقت فلانة لا يلزم منه جوازه وقوعه بلفظ نعم للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات وثالثا عدم صراحة الرواية في كون نعم مقصودا بها الانشاء فيحتمل الاخبار وانه سئل عن ايقاع طلاق سابق فاجاب بنعم وانه السبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وحيث اعترف بذلك في المسالك بعد الطعن في الرواية بضعف السند مع ان الشيخ قال نعم طلقت يلزمه الطلاق فان كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا الزمه في الحكم وهذا دليل على انه جعله اقرارا بالطلاق لا انشاء وحمل الرواية على انه اقر بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق انتهى وهو ظاهر فيما قلناه ثم انه قال في المسالك يضعف ايضا بعد ملاحظة الاخبار المتقدمة الدالة على حصر صيغ الطلاق في قوله انت طالق قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهذه الرواية اوضح دلالة على التخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها وهي سالمة من اضافتها ما تقدم في رواية محمد بن مسلم او يقول لها اعتدي ولو صحت لكانت حجة في الدلالة على نفي تلك الاقوال انتهى اقول لا يخفى ان الكتاب المذكور من الاصول المشهورة والكتب المأثورة والرواية صحيحة باصطلاح اصحابنا المتقدمين الذين عليهم العمل دون هذا الاصطلاح المحدث فيثبت بها المدعى والعلامة مع كونه اصل هذا الاصطلاح المحدث قد اعتمد عليها واستدل بها في المقام وبالجملة فالاقرب في المسألة هو ما ذهب اليه ابن ادريس الا اذا علمنا انه لم يقع منه غيره وينبغي طلاق كلام ابن ادريس بذلك وتقييده بقصد الاقرار كما تقدم في كلامه في المسالك ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه مريدا للانشاء او الاقرار انتهى وهو مؤيد لما قلناه وواضح فيما ادعيناه ثم انه بعد الوصول الى هذا المكان اتفق وقوع النظر على جملة من الاخبار الظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ زيادة على رواية السكوني التي طعنوا فيها بضعف السند ومنها ما رواه في الكافي عن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأة من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له اطلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وما رواه في الفقيه في الحسن او الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها فكيف يصنع فقال يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول اطلقت فلانة فان قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق في الرجل يريد ان يتزوج المرأة قد طلقت ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع قال يأتيه فيقول طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه اقول قد اشتركت هذه الاخبار مع تعددها وقوة اسانيد بعضها في الدلالة على وقوع الطلاق بلفظ نعم بعد السؤال عن انه هل طلق ام لا وان ذلك يقع طلقة واحدة بقرينة الامر باحضار الشاهدين بسماع ذلك وايجاب العدة بعد سماع ذلك من الزوج ومن الظاهر البين انه لو وان لفظ نعم هنا انما وقع جوابا للسؤال عن طلاق سابق وان الزوج المخبر بقوله نعم انما قصد بذلك الاخبار لا انه قصد الانشاء لان المفروض في الاخبار انه مخالف وقد طلقها بمقتضى مذهبه واللازم من ذلك صحة الطلاق من غير اعتبار قصد الانشاء وفيه رد على الاصحاب فيما ادعوه من وجوب قصد الانشاء في صحة الطلاق فانه قد حكم بصحة الطلاق في هذه الاخبار مع معلومية قصد الاخبار كما عرفت وهذا مما يؤكد ما قدمنا ذكره في غير موضع سيما في كتب المعاملات من انه ينبغي ان يكون المدار على ما تدل عليه الاخبار وان خالف ذلك مقتضى قواعدهم المقررة وضوابطهم المعتبرة ولو ادعى ارادة الانشاء بعد التلفظ بهذا القول فمقتضى قواعد الاصحاب وبه صرح بعضهم قبول قوله لانه منوط بنيته ولا يمكن استعلام ذلك الا منه كما تقدم مثله مرارا ومنها ان الشيخ في النهاية قال ومن يحسن ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية بأي لسان كان فانه تحصل به الفرقة واطلق ونحوه كلام ابن حمزة وابن البراج وغيرهما وقال ابن ادريس وما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية بأي لسان كان فانه تحصل به الفرقة اذا تعذر عليه لفظ العربية فاما اذا كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعربية فطلق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء العقد احتج الشيخ على ما نقل عنه بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو المعاني دون الالفاظ لانها لا بد منها والالفاظ متساوية بها وبما رواه وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وقال في المسالك بعد ان نقل احتجاج الشيخ المذكور ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب يدل على بقاء العقد فالفرقة امر شرعي علم بثبوته ونحن في هذه المسألة مع ان مقتضى اصطلاحهم الحكم بضعف الرواية المذكورة سيما وطريقها الكذب البتري وهو مع رواياته الموثقات بل الحسنة في بعض الاوقات اعتمادا على هذا الاصطلاح فمالهم يتوقف هنا وابن ادريس واضح الظهور موافقة للقواعد الشرعية لولا الرواية المذكورة على ان الرواية غير صريحة في المدعى وظاهرها انما هو مع عدم امكان العربية لان الظاهر ان المراد منها انما هو ان اهل كل لسان من عربي او عجمي او نحوهما فله ان يطلق بلسانه ومن الغالب اختصاص اهل كل لسان بذلك اللسان لا يتجاوزونه الى غيره ومعرفة بعضهم لا السن متعددة امر على خلاف الغالب لا يحمل عليه الاطلاق وما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتأخرين كما نقله في المسالك وزاد في الاحتجاج على ما ذكره ابن ادريس بان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والاخبار

المنكر فيه قلنا ان اصل الشرع والظاهر هو ما ذهب اليه ابن ادريس لما عرفت وما علل به الشيخ من قوله ان المقصود في المحاورات والذات هو المعاني دون الالفاظ مردود عليه في سائر العقود وهو لا يقول به وثانيها انه لا اختلاف بين الاصحاب في عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر القادر على النطق انما الخلاف فيما انه هل يقع من الغائب القادر على اللفظ ام لا فالمشهور العدم وهو مذهب الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع وقال في النهاية فان كتب بيده انه طالق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق فان كان غائبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وتبعه على ذلك جملة من اتباعه والاصل في هذا الخلاف اختلاف اخبار المسألة والذي وقفت عليه منها ما رواه في الفقيه عن ابي حمزة الثمالي في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله اقول وهذه الرواية هي مستند الشيخ في النهاية ومن تبعه وما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن اذينة قال سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به وما رواه بسند آخر عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل الحديث واجاب في المسالك عن صحيحة الثمالي بالحمل على حالة الاضطرار قال ويكون لفظه او للتفصيل لا للتخيير لا يقال هذه الرواية مختصة بالغائب والرواية الاولى مطلقة والمقيد مقدم لانا نقول الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية فانا نعلم ان اللفظ لما كان سببا في البينونة استوى ايقاعه عن الغائب والحاضر وكذا الكتابة لو كانت سببا لتساوي الحال فيهما مع ان في روايتنا ترجيحا للسبب مع اعتضاد الاصل وتأيدها بالنظر والشهرة في العمل انتهى واعترضه في الكفاية فقال وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان المطلق يقدر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها الخ فلا وجه لحمله على حال الاضطرار ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة لصحة سندها وانها مقيدة بالنية والغيبة وتلك مطلقة فيهما فيجوز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا على انه مع ثبوت المرجح لا ضرورة الى الجمع واما ما قيل ان الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية فهو مصادرة محضة لتأثير الغيبة والحضور وبذلك ينقطع الاصل الذي ادعوه وثبت سببية الطلاق واما ما ادعوه من ترجيح الاول بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على الحسن فلا تعارض ثم ان المقيد مقدم على المطلق انتهى اقول ما ذكره جيد وان قوله انه جيد لولا ما نبه عليه جملة ممن تأخر عنه كالمحدث الكاشاني في الوافي والفاضل الخراساني في الكفاية الا انه لا يخفى على المتتبع ان الذي عهد من الشارع في ابواب العقود والايقاعات والاقرارات ونحوها انما هو الالفاظ والاقوال الدالة على هذه المعاني دون مجرد الكتابة ولهذا لم يجوزها احد بالكتابة ويبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم لعدم ظهور خصوصية لذلك ويعضده ما ورد في بعض الاخبار انما يحرم الكلام ويؤكده ايضا الحصر في انت طالق المستفاد من الروايات المتقدمة حسبما تقدم تحقيقه فانه كما يكون الحصر في هذه الصيغة موجبا لنفي ما سواها من الصيغ اللفظية فكذلك الكتابة لانها عندهم من جملة الصيغ الموجبة للطلاق هذا مع ما في تحقق الشهادة في هذه الصورة من الاشكال فان الاشهاد انما يطلق حقيقة على سماع لفظ الطلاق من المطلق فانه بمجرد سماع ذلك منه يجب بشهادة الشاهدين الحكم عليه بوقوع الطلاق واما في الكتابة حيث قيدوها بالقصد الى الطلاق الذي لا يعلم الا باقراره واعترافه يشكل الشهادة على مجرد رؤية الكتابة وبعيد ما ذكره من جواز كون منعه عليه السلام من وقوع الطلاق لعدم النية او الحضور جمعا بين الخبرين مدخول بان قوله عليه السلام ليس ذلك بطلاق حتى يتكلم به وفي صحيحة ابن اذينة ليس بشيء حتى ينطق به ظاهر في ان عدم الصحة انما استند الى عدم النطق والتكلم نوى ام لا حضر او غاب علمت النية ام لا لا الى عدم النية وعدم العلم بها او عدم الحضور كما ادعاه وان المدار انما هو على النطق والكلام وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لذوي الافهام وبه يظهر بطلان ما ادعاه من الجمع في المقام وهل يشترط في الشهادة انهم يرون حال الكتابة او يكفي رؤيتها بعد ذلك قال في المسالك وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها وانما تعلم النية باقراره ولو شك فيها فالاصل عدمها وح فتكون الكتابة كالكناية ثم ردها الاصحاب مطلقا اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى اقول وهذا ابعد ما هو من هذا القول لما صرحوا به بل اجمعوا عليه من اشتراط الصراحة في صيغة الطلاق وعدم جواز وقوعه بالكناية وبالجملة فالمسألة عندي محل توقف لعمل الخبر المذكور وانما خرج مخرج التقية ولا يحضرني الان اقوال العامة في المسألة فليلاحظ ذلك قال في المسالك ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولتكن الكتابة بالكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ اقول احتمال شموله للغائب عن المجلس غير جيد فان النص وهو صحيحة الثمالي تضمن الغائب عن اهله وهو لا يصدق الا على المسافر عن بلده نعم لو كان بلفظ الغائب خاصة لتم ما ذكره واما ما ذكره من كون الكتابة بالكلام المعتبر في الطلاق كقوله فلانة طالق ففيه ان تعين هذه الصيغة بمقتضى الدليل انما هو بالنسبة الى التلفظ بالطلاق واما احاديث الكتابة فهي مطلقة وتخصيصها يحتاج الى دليل وكما خرج عن اخبار تعين اللفظ هذا الخبر فليخرج عنها ايضا بالعمل باطلاق هذه الاخبار من ايقاع الكتابة باي لفظ من هذه المادة عملا باطلاق الاخبار المذكورة والتقييد انما ثبت في العبارة اللفظية

تتمة

نعم لو تعذر النطق كفت الكتابة والاشارة من غير خلاف يعرف ومنه الاخرس فيصح طلاقه بذلك كما يصح سائر عقوده واقاريره وعباداته ولا بد من فهم القاصدين ذلك منه ليحكم عليه وهل تقدم الكتابة اذا كان ممن يكتب على الاشارة كما اختاره ابن ادريس لانها اقوى في الدلالة على المراد لكن لا تعتبر

تجوّ ان فهم انه نوى بها الطلاق ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه البزنطي في الصحيح في بعض الطرق قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف منه من فعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها وما رواه في في عن ابان بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على رأسها ويجذبه وعن السكوني قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها ورواه الشيخ بسند آخر عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في في عن يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته فقال اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة على ما ذكره ونقل عن الصدوق وابن حمزة وجماعة من الاصحاب انهم اعتبروا فيه القاء القناع على المرأة بما انها قد حرمت عليه لرواية السكوني وابي بصير ومنهم من جمع بينهما والتحقيق الاكتفاء بما يفهم ذلك كائنا ما كان وذكر بعض الاصحاب ان الاخبار انما خرجت مخرج التمثيل وذا بيّنها انه لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة التخيير بمعنى تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها قاصدا بذلك الطلاق فاذا اختارت نفسها وقع الطلاق وان ذلك بمنزلة توكيلها في طلاق نفسها فالتخيير كناية عن ذلك واحتجوا بآية التخيير المشار اليها على النبي صلى الله عليه وآله بعد اعتزاله نساءه واما اصحابنا فقد اختلفوا في ذلك فذهب جمع منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى ونقل عن ظاهر الصدوق الى وقوع الطلاق اذا اختارت نفسها بعد تخييرها على الفور مع اجتماع الشرائط من الاستبراء وسماع الشاهدين والمشهور وهو مذهب الشيخ وبه صرح الشيخ علي بن بابويه في الرسالة وجملة المتأخرين عدم وقوع الطلاق به قال ابن الجنيد على ما نقله في المختلف اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وجعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا تفعل صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكان مدخولا بها وكان تخييره اياها عن غير عوض اخذه منها كان كالتطليقة الواحدة التي هو احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض فهي بائن وهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول صلى الله عليه وآله ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري نفسك في مجلسك متى شئت او نحو ذلك من مجلسها بطل اختيارها متى ترك ذلك وان سمى الرجل في الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له ليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تخير نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او احدا من اوليائها كان اختيارها وقال الشيخ علي بن بابويه ولا يقع الطلاق باجبار ولا اكراه ولا على شك فمنه طلاق السنة وطلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير ولما بحث عن تلك الاقسام الى ان وصل الى التخيير قال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه صلى الله عليه وآله بمقالة قالتها بعض نسائه اترى محمد لو طلقنا لا نجد اكفاءنا من قريش يتزوجونا فامر الله عز وجل نبيه ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن النبي صلى الله عليه وآله في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما فاخترن الله ورسوله فلم يقع طلاق هذا ما حضرني من عبارات المتقدمين والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة لما فيها من الله عز وجل فيهم منها وجمعها على وجه يرتفع به غشاوة الاختلاف عنها فمنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن ابن اذينة عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا خيرها وجعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وما رواه في الكتاب المذكور عن ابن مسكان عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ان يقول الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرمت عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يخير امرأته او اباها او اخاها او وليها فقال كلهم بمنزلة واحدة اذا رضيت وعن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن الفضيل بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته قد جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي عدتها قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج واقول ولنقتصر صاحب الفقيه لهذا الاخبار نسب اليه القول بمضمونها كما تقدمت الاشارة اليه وما رواه في يب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا فلا خيار لهما وبسند آخر عن زرارة مثله وقال قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت له لو اخترن انفسهن فقال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن وعن زرارة ومحمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام

قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن بريد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال ٣٠١
لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما
وعن حمران في الحسن قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد بانت ساعة
كان ذلك منها ومن الزوج اقول وهذه الاخبار وما في معناها هي ادلة القول الاخر في المسألة واما ما يدل على القول المشهور وهو المؤيد المعمول
كما سيظهر لك انه في غاية الظهور فمنها ما رواه في الفقيه في الموثق عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت
نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول
الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا اقول الخبر المذكور ظاهر انه لا بد بعد
اختيارها نفسها من الطلاق من الزوج لا انها تبين بمجرد الاختيار او يحصل الطلاق بذلك بل لا بد من اتباعه بالطلاق وانه صلى الله عليه وآله
لو اخترن انفسهن ولا يخفى ان ظاهر الاية المذكورة ذلك الا انه مناف لاخبار المسألة كما عرفت وتعرف الا ان يقال ان هذا انما هو بالنسبة ٣ لطلقهن ع
اليه كما هو مورد الخبر لكن الظاهر انه لا قائل بالفرق قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل هذا الخبر قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر نأخذ في الخيار وما
رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وعن محمد بن ١٧ ثمّ اذاك ع
مسلم في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن
على الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان ابي يرويه عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى
الله عليه وآله اقول لعل الوجه في نسبته عليه السلام هذا الخبر الى رواية ابيه عليه السلام عن عائشة المؤذن بكذبه هو ما اشتمل عليه من انهن لو اخترن
انفسهن لبن حيث ان ظاهر الخبر الاول الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار والا فانه ليس فيما نقله زرارة عن ابيه عليه السلام ما يخالف الواقع في القصة
وما رواه في الفقيه عن زرارة في الموثق قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الله عز وجل انف لرسول الله صلى الله عليه وآله من مقالة
قالتها بعض نسائه فانزل الله اية التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه تسعة وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن
فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئا فلو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي قال فقال انها قالت يرى محمدا
انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس
لاحد وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله انما الخيرة ٧ قوله عليه السلام ع
لنا يعني باعتبار اختصاص ذلك برسول الله صلى الله عليه وآله ومن لهم هو معه واحدة وقوله لمكان عائشة قيل في معناه انه لما لم يطلقهن
بل خيرهن لانه كان يحب عائشة لحسنها وجمالها وكان يعلم انهن لا يخترن غيره لحرمة الازواج عليهن او ان السبب الاعظم في
هذه القضية كان سوء معاشرة عائشة وقلة احترامها له صلى الله عليه وآله وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر
في صدر البحث اقسام الطلاق اجمالا وان منه طلاق السنة وطلاق العدة وطلاق الغلام [illegible] والتخيير ثم شرح هذه الاشياء كلا
على حدة الى ان قال واما التخيير فاصل ذلك ان الله انف لنبيه صلى الله عليه وآله بمقالة قالتها بعض نسائه الى اخر ما في عبارة الشيخ علي
بن بابويه حيث انها مأخوذة من الكتاب المذكور على ما عرفت في غير موضع مما تقدم اقول والاقرب عندي هو القول المشهور لوجوه احدها
ان مقتضى القاعدة المنصوصة المتفق على ورودها عنهم عليهم السلام من عرض الاخبار مع الاختلاف بل بدونه على مذهب العامة والاخذ
بخلافه هو حمل اخبار الوقوع على التقية ولذلك ان الشيخ ايضا حملها على ذلك لاتفاق العامة على ما دلت هذه الاخبار عليه ويؤيده
اختلاف الاخبار باختلافهم في احكامه من كونه طلاقا رجعيا او بائنا ونحو ذلك وثانيها انه مع العمل باخبار الوقوع فانه يلزم طرح الاخبار
الدالة على العدم اذ لا محمل لها من القواعد المقررة عندهم ان اعمال الدليلين مهما امكن اولى من طرح احدهما وثالثها تأيد اخبار المنع بجملة
من الاخبار الدالة على عدم [illegible] صحة تفويض مثل ذلك الى النساء ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد
بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة نكحها رجل فاصدقته المرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق
فقال خالفت السنة وولت الحق من ليس اهله وقضى ان على الرجل الطلاق وان بيده الجماع والطلاق وتلك السنة وما رواه في التهذيب
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فاصدقته هي واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق
قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة اقول في
الفقيه فاصدقته مكان فاصدقها وان عليه الصداق بدل على الرجل النفقة وما رواه في الكافي والتهذيب عن مروان بن مسلم عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح و
قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على ان جعل الطلاق بيد المرأة خلاف السنة النبوية والشريعة المحمدية صلى الله عليه وآله فكل ما خالفها
فهو باطل البتة حتى انه عليه السلام في الحديث الاخير حكم ببطلان النكاح ومورده كما ترى مورد تلك الاخبار لانه قال فيه انه جعل امر امرأته بيدها
وهذا هو معنى التخيير فهو اصرح الاخبار في بطلان التخيير [illegible] اذ لو كان ذلك سائغا كما يدعونه لصح شرطه في العقد ولم يحكم ببطلان
النكاح والمهر كما توهمه على خلافه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في الروضة باعتبار تصلبه في العمل بهذا الاصطلاح المحدث ترجيح القول بالوقوع لرجحان اخبارها
بالكثرة والصحة والصراحة قال رحمه الله واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واوضح سندا واظهر
دلالة لكان اجود فوجه الاول واضح والثاني ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل

دلالة

والمجهول اقول لا يخفى ان الحمل على التقية لا ينافيه صحة الاخبار وتكاثرها بل لو ادعى كون ذلك مؤكداً للحمل على التقية لكان قريباً لشيوع التقية وخفاء الحق الواقعي بتلك البلية فلا يجوم قلت اخباره وقل انتشاره على ان هذا الاصطلاح المحدث لا وجود له عند اصحابنا المتقدمين بل الاخبار كلها صحيحة عندهم بهذا الاعتبار وانما الضعف بوجوه اخر لا تعلق لها بالسند كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في اول جلد كتاب الطهارة والقاعدة المروية عنهم عليهم السلام في تعارض الاخبار صادقة على الجميع لا اختصاص لها بمادة دون اخرى ولا ريب في صدقها على ما نحن فيه فيجب العمل بمقتضاها الا انه لما كانت هذه القاعدة مطرحة في كلامهم كما لا يخفى على من خاض بحور نقضهم وابرامهم ولهذا اخترعوا لهم في الجمع بين الاخبار لا وجود لها في السنة ولا في الكتاب من حمل النواهي على الكراهة والامر على الاستحباب بنوعيها ضعفها وطرحها عنها كثيرا بمثل هذه التعليلات العليلة ونحوها مما تقرر بها على القول بالتخيير اذا اختارت نفسها طلاقاً رجعياً ام بائناً عبارة ابن ابي عقيل المتقدمة انه يكون رجعياً وعليه تدل من اخبار التخيير المتقدمة صحيحة محمد بن مسلم المروية في الفقيه لقوله فيها وهو احق برجعتها ونحوها صحيحة الفضيل بن يسار لحكمه فيها بالموارثة التي هي فرع بقاء الزوجية ورواية زرارة لقوله فيها وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وقيل انها تكون بائنة وعليه تدل من الاخبار المذكورة رواية الصيقل لقوله فيها فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وكذا رواية زرارة الاخرى لقوله فيها اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي وهي اصرح الجميع ونحوها حسنة حمران والظاهر ان هذه الاخبار منشأ اختلاف العامة في ذلك ولكن لا يحضرني الان نقل مذاهبهم الا انك لما عرفت ان هذه الاخبار انما خرجت مخرج التقية وجميع ما تضمنته انما هو من اقوالهم فالظاهر ان منشأ الاختلاف فيها هو ما ذكرناه وكيف كان فهو مما يوهن التمسك بها والاعتماد عليها فلا حاجة الجمع بينها في ذلك فلم يبق الا تعارضها وتساقطها وظاهر كلام ابن الجنيد المتقدم كون ذلك رجعياً او بائناً انما هو باعتبار امر اخر وهو انه كان التخيير بعوض كان بائناً كالطلاق بالعوض والا كان رجعياً قال في المسالك وفيه جمع بين الاخبار وفيه انه لا يكاد يتم لهذا التفصيل ولا لهذا العوض دلالة في الاخبار بالكلية وكيف يكون جمعاً بينهما مع انه لا اشارة في شيء من الاخبار اليه فضلاً عن الدلالة الظاهرة عليه بل ظاهر سياق الاخبار المذكورة بل صريحها ان كلا من الامرين انما ترتب على مجرد التخيير ولا دليل على العوض بالكلية ولا سيما رواية يزيد الكناسي وحسنة حمران فانهما ظاهرتان بل واضحتا الدلالة على ان نفي الميراث وانقطاع العصمة والبينونة وعدم الرجعة انما ترتب على اختيارها نفسها خاصة ودعوى كون ذلك بعوض انما هو من قبيل الرمي في الظلام والقياس في الاحكام الذي منعت منه شريعة الملك العلام وما ذكروه انما هو الى انه حيث ثبت ذلك في الطلاق بعوض فيشبهه في التخيير اذا كان ثمة عوض بل هذا اشد بعداً العدم وجود الجامع بين المقيس والمقاس عليه وبالجملة فان بعد هذا القول في المقام مما لا يخفى على ذوي الافهام الا ان شيخنا المذكور لما كان مائلا الى القول بالتخيير كما عرفت تشبث في الذب عنه بذلك واما قوله انه على القول بما تقدم ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على من لها عدة رجعية لان التخيير جائز للجميع على القول به فهو في البعد مثل سابقه فان سياق اخبار التخيير ينادي بافصح لسان واوضح بيان بان ما تضمنته تلك الاخبار من الاحكام انما ترتب على التخيير بمعنى انه متى خيرها واختارت نفسها لزم كذا وكذا اعم من ان تكون ذات عدة ام لا ومقتضى ما ذكره من احتمال الجمع بما ذكر انما هو ترتب البينونة وعدم الارث وعدم الرجعة على عدم الدخول بها او على كونها يائسة والاخبار خالية من الاشعار به بل ظاهرها كما عرفت انما هو ترتب ذلك على مجرد التخيير وبالجملة فان مقتضى اطلاق هذه الاخبار هو ما ذكرناه والتخصيص يحتاج الى دليل الثاني قد تكرر في عبارة ابن ابي عقيل المتقدمة اشتراط وقوع الخيار في المجلس قبل التفرق لقوله وان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وعليه تدل رواية زرارة لقوله فيها فهي بالخيار ما لم يتفرقا وقوله في صحيحة الفضيل بن يسار واختارت نفسها قبل ان تقوم وهو وان كان في كلام الراوي الا ان الحجة تقرير الامام عليه السلام عليه واطلاق المجلس يقتضي عدم الفرق بين طول المجلس وقصره وعدم الفرق بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار ام لا لكن الظاهر من عبارة ابن الجنيد هو اتصال الاختيار بالتخيير اتصالا عرفيا بمعنى عدم ضرر الفصل بالسعال ونحوه من الفصل القليل لقوله فان اختارت نفسها من غير ان تشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا انتهى وظاهره فورية التخيير وعلى هذا يمكن ان يكون المجلس كناية عن هذا المعنى الا انه ينافيه قوله ما لم يتفرقا في رواية زرارة ومحمد بن مسلم وقبل ان تقوم في صحيحة الفضيل فان ظاهره ان الغاية المبطلة للخيار هي التفرق عن المجلس فما لم يتفرقا وان طال الجلوس وحصل الفصل فانه لا يبطل التخيير وعلى هذا فما ذكره ابن الجنيد من هذا الشرط لا دليل عليه من الاخبار المذكورة وبذلك يظهر ان ما ذكروه في هذا المقام من انه اذا كان بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمقارنة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي لا معنى له بل الذي ينبغي ان يبقى بناء على ما قاله من صحة التخيير ان هذا الحكم برأسه والمجلس فيه انما يترتب على الوجه المتقدم في الاخبار بالتقريب الذي شرحناه واما بناء على ما قلناه من عدم القول بذلك فان الوجه فيه انه حيث كان العامة القائلون بهذا القول قد اشترطوا فيه هذا الشرط خرجت الاخبار مصرحة به وفاقا لهم الثالث هل يشترط في هذا التخيير عند القائل به ما يشترط في صحة الطلاق من استبراء المرأة وسماع الشاهدين وغير ذلك وهل يكفي منها نطقها خاصة ويعتبر سماعهما نطقها معا قال في المسالك ظاهر الروايات والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين فينزل ح منزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردت واختارته لم يقع فيكون ذلك بمنزلة تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الا سماع ما دل على الطلاق لا سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه انتهى اقول انه اشتبه على الشيخ لفظ الاول في قوله ظاهر الروايات والفتوى الاول ومنها نسخة المصحح والا في التسمية فما هو الثاني عوض لفظ الاول لان العبارة المتقدمة كما ذكرنا هو انه هل يكفي سماعهما نطقها معا والاول منهما هو الاكتفاء

بجماع نطقها فاحشة والثاني هو سماعها نطقها معًا والذي ادعاه من النص والفتوى يعود ترتب عليه الكلام فقوله ان الفراق يقع بمجموع الامرين
الخ انما يتجه على الثاني وبذلك على في الدخول اخيرًا ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها وهذا هو الاول قد جعله احتمالا وبالجملة فالظاهر وقوع
التجوز من قلم المصنف في التعبير بلفظ الاول في هذا المقام وانما احتمال ان قول الثاني وكيف كان فالذي تقدم في اخبار المسئلة مما يدل على ذلك
ما تضمنته صحيحة محمد بن مسلم من قوله وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين الخ وظاهرها كون شهادة الشاهدين على تخيير الرجل
لها وجعل الامر بيدها مع اختيارها ان اختارت نفسها وهو ظاهرها ادعاه من كون الشهادة على الامرين وما تضمنته رواية الصيقل من قوله
ولا يكون تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وهو ايضا يرجع الى الاول وان كان الاول اظهر وما في صحيحة زرارة ومحمد بن
مسلم من قوله لا اختيار الا على طهر من غير جماع بشهود وهو يرجع الى سابقه والمعنى فيهما انه لا اختيار او لا تخيير بان يخير الرجل امرأته فتختار نفسها
الا بهذه الشروط واما الاحتمال الذي ذكره اخيرا فهو جيد من حيث الاعتبار كما ذكره الا ان ظواهر النصوص على خلافه والاظهر هو الوقوع
على مقتضى ما دلت عليه الاخبار الرابع قال في المسالك يجوز له الرجوع في التخيير مطلقا وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لها ما دامت في مجلسها
ولانه ان كان تمليكا كان الرجوع فيه قبل القبول جائزا وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لها ما دامت في المجلس
جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها مطلقا لان اختيارها في الطلاق معه ومن جانبه لو كان بائنا الا ان
الامر فيها سهل لامكان تخصيصه بالرجعي اقول الظاهر ان المعنى في قوله ع في خبر زرارة انما الخيار لها ما دامت في مجلسها انما هو انه متى خيرها
فاختارت نفسها فانه يشترط ان يكون في مجلس واحد بمعنى انه لو خيرها وسكتت حتى تفرقا ثم اختارت نفسها لم يقع فلا بد من ان يكون التخيير منه
والاختيار منها في مجلس واحد ويشير الى ذلك قوله في صحيحة محمد بن مسلم فان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها
فهي بالخيار ما لم يتفرقا فانه دال على انه يشترط ان يكون اختيار نفسها في مجلس تخيير الزوج لها لا بعد مفارقته وفي معناه صحيحة الفضيل
وبالجملة فالمراد بالخيار هو التخيير الذي يترتب عليه الفراق لا الخيار في الرجوع عن مقتضى التخيير كالخيار في سائر العقود بمعنى فسخها حتى انه
يلزمه ان مقتضى قوله ان الخيار لها ما دامت في المجلس جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وكيف يتم الفسخ بعد اختيارها
نفسها واكثر الاخبار قد دل على انها باختيارها نفسها قد بانت منه وانقطعت العصمة بينهما من ساعته كما صرحت به حسنة بكير ورواية يزيد
الكناسي وكيف يتم الفسخ بعد حصول البينونة وانقطاع العصمة وعلى تقدير الروايات الاخر الدالة على انه بمنزلة الطلاق الرجعي كيف يتم لها
فسخ الطلاق حسبما ذكره من انه لا خيار لها في الطلاق مطلقا وبهذا يظهر لك ان حمله الرواية على ما ذكره من جواز الرجوع في التخيير بمعنى فسخه
من الزوج او من كل منهما ليس في محله وانما المعنى فيها ما قلناه واما ما ذكره من التفريع على التمليك او التوكيل فقد عرفت ان الكلام ان ثبت ان هذا
حكم برأسه عند من قال به يترتب عليه من الاحكام ما دلت عليه اخباره وخامسها قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يشترط تجريد
صيغة الطلاق من الشرط والصفة بل ادعى عليه ابن ادريس كما نقل عنه الاجماع ومثله شيخنا الشهيد الثاني في شرحه فانه قال بعد ذكر المصنف
الحكم المذكور هو موضع وفاق منا وظاهرهم ان المستند فيه انما هو الاجماع والظاهر انه لذلك نسب المحقق في بعض الحكم المذكور الى قول مشعر بتوقفه
بالتوقف فيه والطعن في دليله وظاهره فيما الميل بعض الى ذلك قال ره حسبه بقوله على قول مشعر على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا
عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته
بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله مندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقال بعضهم
في شرح بعد نقل ذلك عنه وهو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم لكنه محل نظر ثم قال ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق
بقوله ع في حسنة محمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها انت طالق او اعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين اللفظين
والمتفق عليه الاصحاب انتهى اقول ما ادعاه شيخنا المذكور من العموم ليس في محله وانما هنا اطلاقات والظاهر ان مراده ذلك فانهم يعبرون
عن احدهما بالاخر الا انه قد تقرر ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الشايعة المتكررة فانها هي التي يتبادر اليها الاطلاق دون الفروض النادرة
ولا ريب ان المتكرر في الطلاق انما هو المنجز الغير المعلق بما هو فرض نادر الا التنبيه على حكمه لو وقع نعم لو استدل على صحة الطلاق مع التعليق
بالادلة الدالة على وجوب الوفاء بالشروط لكان وجها الا انه يمكن الجواب عنه بان النكاح والطلاق من الامور التوقيفية يحتاج الى ما دل
شرعا على ما يوجب النكاح او الطلاق كما تقدم ذكره ولم يعلم من الشارع صحة الطلاق مع التعليق والاصل بقاء عصمة النكاح حتى يقوم الدليل
الدليل الشرعي على انقطاعها وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور وهو الاوفق بالاحتياط كما لا يخفى والمراد بالشرط المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه و
عدمه كدخول الدار مثلا وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس وقد استثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان
الشرط معلوم الوقوع عند ايقاع الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه فان الطلاق هنا يقع صحيحا حيث
انه لا تعليق في المعنى ونقل الشيخ ان الطلاق لا يقع لصدق تعليقه على الشرط وهم اتفقوا على بطلان الطلاق المعلق على الشرط وهذا منه
لان قوله ان كان يقع بك شرط لغة وعرفا ورده المحقق في بعض بان ما ذكره حق ان كان المطلق لا يعلم واما مع علمه بان الطلاق يقع بها وهي
مستكملة الشرايط فلا وتوضيحه ان التعليق على الشرط لم يكن مبطلا من حيث كونه تعليقا على شرط وانما ابطل من حيث عدم التنجيز وايقاعه
في الحال فالمدار في صحته انما هو على التنجيز ومطلق الشرط لا ينافيه بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه والا فلو علم حال الطلاق انها جامعة للشرائط
من عدم الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم صحة الطلاق بها فاذا علقه على وقوعها فقد علقه على امر يعلم حصوله
حال الطلاق فلم ينافِ ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالة الطلاق كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت

طالق مع علمه بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع البتة لان الشرط في المعنى في قوة الوصف فكانه قال بناء على المثال الاول انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وانت طالق في هذا اليوم بناء على المثال الثاني ونحوهما اختلف الاصحاب فيما لو فسر الطلقة باثنين او ثلث فهل يبطل الطلاق من اصله او يلغو التفسير وتقع واحدة قولان الاول للسيد المرتضى في الانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة والثاني للشيخ في النهاية والمفيد في القول الآخر وابن ادريس والمحقق والعلامة في المختلف وجماعة والثاني هو المشهور بين المتأخرين واتفق الجميع على عدم وقوع المجموع بمعنى انه لا يقع ثلاثا او اثنين بمجرد قوله ذلك بل لا بد في وقوع العدد من تخلل الرجعة والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الروايات مع التعليلات اما القول الثاني فان من قال به استدل عليه بوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلاثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير سبب البينونة والواحدة موجودة في الثلث لتركبها منها ومن وحدتين اخريين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا من المعارض ورد بانه ضعيف لمنع كون الثلث مؤكدة للواحدة بمعنى تثنيته بقيد الوحدة بل منافية لها والموجود في ضمن الثلث الواحدة بلا شرط لا بمعنى المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخلة في الثلث قطعا وهو جيد والاولى الرجوع الى الاخبار وها انا اسوق ما حضرني من الاخبار الدالة على هذا القول فمنها ما رواه في التهذيب عن زرارة في الصحيح والحسن عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وفي الصحيح عن ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ثلاثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء قوله في غير عدة لعل المراد اذا لم يكن للعدة بان يجمع في العدة ويجامع وعن عمرو بن البراء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما بلغكم وما رواه في الكافي عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وعن بكير في الحسن او الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال ان طلقها ثلثا في مقعد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة ونحوه في رواية محمد الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن الكلبي النسابة عن الصادق عليه السلام في حديث قال فيه قلت فرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة نبيه وعن محمد بن سعيد الاموي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة اقول الظاهر ان المفهوم من لزوم الطلاق وانه يكون بائنا انما خرج مخرج التقية ويؤيده ان الراوي اموي والتقية نقله عن ابيه هو الموافق للاخبار المذكورة واورد شيخنا الشهيد في شرح الارشاد على الاستدلال بهذه الاخبار ان السؤال فيها عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدمه فتعيينه للارادة يكون اعم من كل واحد منهما والعام لا يستلزم الخاص واجاب عنه في ذلك فقال ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول عمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام واعترضه سبطه في شرح النافع فقال وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظة من وان افاد العموم وتناول كل مطلق لكن لفظ طلق مثبت فلا يفيد العموم على وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم المطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل مطلق اوقع الطلاق بثلثة الفاظ فلا يجب تناوله لمن طلق ثلثا بلفظ واحد مرسل مع ان المتبادر من قوله طلق ثلثا انه اوقع الطلاق بثلث صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا انه سبح الله عشر مرات وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحا فلا تعارض انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه الا ان آخر العبارة لا يخلو من خزازة ولعله من غلط الطابع فيها وحق الكلام ان يقال اذ لا يصدق على من قال سبح الله عشرا الا انه سبح الله عشر مرات لا ان يقول سبحان الله عشرا خاصة ونحو ذلك من الالفاظ الموهمة لهذا المعنى ويؤيده قوله عليه السلام في حسنة بكير او موثقته المتقدمة ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحد بطلاق فان المراد منها كما هو الظاهر تمام التعدد في الطلاق وقع فيصل عليها الطلاق الاخبار المذكورة فلا اقل من كونه احد الاحتمالين وبه يبطل الاستدلال لقيام الاحتمال ومما يدل على كونه واحدة متى تعددت العبارة ثلثا مثلا وان التأكيد لغو مضافا الى ما ذكره شيخنا الشهيد من انه لا نزاع فيه ما رواه اسحق بن عمار الصيرفي عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل وصدر الخبر انما خرج مخرج التقية كما هو مذهب العامة وعلى ذلك حمله الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا قال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل آخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء آخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثا على السنة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء اقول في هذا الخبر دلالة على انهم عليهم السلام كثيرا ما يجيبون باعتبار علمهم بالحال والاول كان من المخالفين واجابه بما يوافق معتقده ظاهرا من حصول البينونة بمجرد الثلث ولكنه اراد مع وقوعه على السنة كما اوضحه والثاني حيث كان من اصحابنا اجابه اجابة اصحابه في هذه الاخبار حيث انه فهم منه انه طلق ثلثا في مجلس واحد والثالث لما علم انه طلق على غير طهر اجابه بالبطلان من حيث فقد احد شروط الطلاق احتج من قال بالبطلان اولا بان الواحدة المنفردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا تقع لان من جملة شرائط القصد الى الطلاق والمقصود هو التطليقات الثلث غير واقع اجماعا ومرجعه الى ان المقصود غير واقع والقصد الى الموقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة وفيه ما تقدم في صدر المسئلة في الجواب عما استدل به في

وكذا الروايات وهي التي عليها المعول في الاستدلال كما عرفت فهذه الادلة العقلية من المناقضات ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله تعالى وعن اسماعيل قال كتب عبد الله
بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين
انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأوا على ابي عبد الله عليه السلام انه لا يلزم الطلاق ويرد الى كتاب الله والسنة انتهى اقول والذي يظهر لي في
الجمع بين اخبار المسألة هو حمل ما دل على انها واحدة على ما اذا وقع الطلاق بصيغة واحدة تضمنت لفظ ثلثا والعامة هنا على لزوم الطلاق
وكونه بائنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الا بالمحلل كما عرفت والائمة قد ردوه وحكموا ببطلانه رأسا وتوضيح هذا الجمع ما كتبه عبد الله المذكور حيث
انها تضمنت تخطئتهم عليه السلام في حكمهم بالواحدة في صورة تضمن الطلاق ثلثا بكلمة واحدة ومنه يفهم ان كونها واحدة في الاخبار المتقدمة انما هو في صورة
تعدد الصيغة ثلثا في مجلس واحد وقد حكم عليه السلام في الخبر ببطلان ذلك وانه لا يلزمه طلاق مطلقا لا واحدة كما هو المشهور عندهم ولا ازيد كما ذهب
اليه العامة بل هو باطل يرد الى الكتاب والسنة فهو ظاهر في الجمع المذكور بكلا طرفيه ويؤكده ما تقدم من التقريب المشار اليه ومما يؤيد البطلان
متى كان بصيغة واحدة دون ان يكون ذلك تطليقة واحدة ما رواه الراوندي في كتاب الخرائج عن هرون بن خارجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة فسألت اصحابنا فقالوا ليس بشيء وان المرأة قالت لا ارضى حتى تسأل ابا عبد الله عليه السلام فقال ارجع الى اهلك
فليس عليك شيء وبالجملة فانه ليس لما ذكرناه من هذا الجمع مناف الا الشهرة الحكم بين اصحابنا بكونه يقع واحدة متى كان الطلاق بصيغة واحدة
مشتملة على لفظ ثلثا وعلى ما ذكرناه من ان الطلاق ثلثا في مجلس بلفظ ثلثا خاصة دون تعدد الصيغ غير صالح لحمل الاخبار المتكاثرة القائلة
اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج ومن هنا يمكن الاستدلال للقول بالبطلان بهذه الاخبار فان المطلقة ثلثا في
مجلس واحد بمعنى تثليث الصيغ لا خلاف ولا اشكال في كونه يقع واحدة فلم يبق الا الحمل على ايقاع الصيغة بلفظ ثلثا الذي هو محل البحث هنا وقد
حكموا عليهم السلام بالبطلان وان المطلقة كذلك ذوات ازواج الا ان الشيخ حمله على وقوع الثلث واحدة في الصورة المذكورة كما هو المشهور وحمل هذه
الاخبار على اختلال بعض الشرايط الموجبة لصحة الطلاق ولا يخفى بعده ويعضد الروايات المذكورة ما قدمناه من الاخبار الدالة على انه
اذا اراد الرجل تزويج المطلقة ثلثا انتظر ان تكون في طهر وانى بشاهدين معه وسأل زوجها هل طلقت فلانة فاذا قال نعم فهي تطليقة
بعد ما عدة المطلقة ثم يتزوجها فانها اظهر ظاهر في بطلان الطلاق الاول الذي وقع من المخالف لكن بازاء هذه الاخبار ايضا اخبار اخر تدل
على جواز التزويج في هذه الصورة من غير الاحتياج الى طلاق اخر الزاما لهم بما الزموا به انفسهم ومنها ما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن محمد الهمداني في
الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه الشريف فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك
ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت
امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت امرأة طلقت
على غير السنة قال تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج وعن عبد الله بن سنان قال سألته عن رجل طلق امرأته بغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها
هل يصلح لي ان اتزوجها قال نعم لا تترك المرأة بغير زوج وعن ابن جبلة قال حدثني غير واحد من اصحاب علي بن ابي حمزة عن علي بن ابي حمزة انه سأل
ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل قال الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك قال الحسن
وسمعت جعفر بن سماعة وسئل عن امرأة طلقت على غير السنة الي ان اتزوجها فقال نعم قلت اليس تعلم ان علي بن حنظلة روى اياكم والمطلقات
على غير السنة فانهن ذوات ازواج فقال يا بني رواية علي بن ابي حمزة اوسع على الناس قلت واي شيء روى علي بن ابي حمزة قال روى عن ابي الحسن
عليه السلام انه قال الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم فتزوجوهن فانه لا بأس بذلك وعن عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وعن ابي العباس البقباق قال دخلت على ابي عبد الله
عليه السلام قال فقال لي ارو عني ان من طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد فقد بانت منه وما رواه في عن جعفر بن محمد بن عبد الله قال سألت
ابا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلثا فقال لي ان طلاقكم لا يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ورواه الشيخ
في التهذيب عن جعفر بن محمد العلوي قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام الحديث بعين قوله وهم يوجبونها اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد
صرح الاصحاب بانه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الطلاق ثلثا لزمته وكذا كل طلاق على غير السنة مما يكون بلزومه مذهبه كوقوع الطلاق
بغير اشهاد ووقوعه في الحيض وباليمين وبالكناية مع النية فانه في جميع هذه المواضع يلزمون بمعتقدهم ويحكم عليهم بذلك واستدلوا
على ذلك بجملة من الاخبار المتقدمة مثل صحيحة ابراهيم بن محمد الهمداني ورواية علي بن ابي حمزة ورواية عبد الاعلى وما ذكره من ودلالة عليه
الاخبار المذكورة من الزامهم بذلك والحكم عليهم به مما لا اشكال فيه مضافا الى الاجماع المدعى عليه كما نقله في المسالك ويؤيده ايضا ما رواه
محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الاحكام قال يجوز على كل ذوي دين ما يستحلونه ورواية عبد الله بن محرز
الواردة في الميراث انما الاشكال في ان جملة من هذه الروايات قد صرحت بجواز تزويج تلك المرأة المطلقة بهذا الطلاق الجاري على غير
السنة من ذوات ازواج فلا يجوز تزويجهن والاخبار الدالة على انه متى اراد الرجل تزويج واحدة ممن طلقت كذلك انتظر طهرها واتى بشاهدين
معه فسأل زوجها هل طلقت فلانة فاذا قال نعم كانت تطليقة واعتدت لها فاذا خرجت من العدة جاز تزويجها والمنافاة بين هذه
الروايات ظاهرة ولم ار من تعرض لوجه الجمع بينها الظاهر خروج هذه الاخبار الدالة على الجواز مخرج الرخصة في التزويج بهن والتيسير كلام
جعفر بن سماعة المتقدم وان كان الاصل والافضل هو المنع ومما يشير الى ذلك ما رواه شعيب الحداد قال قلت لابي جعفر عليه السلام

رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة قد وافقته واعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها ثلاثا على غير السنة وقد كره ان يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون انت تأمره فقال ابو عبد الله عليه السلام هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها فان الاّ ان هذا المنع على وجه الافضلية فالاحتياط هنا مستحب وان جاز التزويج رخصة بالاخبار المتقدمة ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بانه ان كانت الزوجة مخالفة جاز تزويجها والبه يشير حديث الالزام بما الزموا انفسهم وان كانت مؤمنة فلا لان الطلاق حينئذ باطل الا انه ينافيه خبر ابراهيم بن محمد الهمداني مع عدم الاشارة اليه في شيء من هذه الاخبار

الركن الرابع في الاشهاد وفيه مسائل

الاولى اتفق النص والفتوى على اشتراط الاشهاد في صحة الطلاق فلا بد من حضور شاهدين حال انشاء الطلاق ولو تجرد عنهما بطل وبذلك تكاثرت الاخبار ومنها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين الحديث وقوله عليه السلام في صحيحة زرارة فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك الحديث وقوله عليه السلام في صحيحة ابي بصير فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين الى ان قال فان طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها الى ان قال نعم واما طلاق الرجعة فانه يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين الحديث وفي حسنة زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الطلاق لا يكون بغير شهود فليس في شيء الى غير ذلك من الاخبار التي ياتي في المباحث الآتية ثم انه لا بد من شهادتهما مجتمعين فلا يجزي لو كانا متفرقين ويدل عليه ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن البزنطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا اقول صدر الخبر مراد به الاداء بمعنى جواز تفريق الشاهدين في اداء الشهادة ولهذا قال من اول الشاهدين بمعنى ان اخبارهما بالطلاق بعد وقوعه كاف في الشروع في العدة والتزويج بتوقف على الثاني لثبوت الطلاق بذلك وعجز الخبر مراد به التحمل كما دل عليه الخبر الاول وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يتربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها تطليقة واحدة في قبل عدتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد فان اشهد على الطلاق رجلا واحدا ثم اشهد بعد ذلك رجلا آخر لم يجز ذلك الطلاق الا ان يشهدا جميعا في مجلس واحد بلفظ واحد الخ ويكفي سماعهما في الشهادة على الطلاق ولا يشترط استدعاؤهما لذلك لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وعلى ذلك يدل ما رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم هذه شهادة وهل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة ام لا السيد السند في شرح النافع ذلك ولم اقف لغيره على كلام في هذا المقام قال رحمه الله واعلم ان المعتبر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ رحمه الله في النهاية فانه قال و متى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعينها بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرنا من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة ما رواه الكليني عن محمد بن احمد بن مطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة ولم اسأل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة انتهى كلامه اقول ظاهر كلامه ان مراده بالعلم بالمطلقة والمطلق هو العلم الموجب لتميزها وتشخصها دون العلم في الجملة والا فالعلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا مرية يعتريه لاحد من اهل زمانه ولا من غيرهم وهو الذي جرى عليه كافة من حضرنا من مشايخنا المعاصرين واما العلم بالمعنى الذي ذكره فلا اعرف عليه دليلا واضحا وجميع ما استدل به في المقام لا يخرج من النظر التام لذوي الافهام مع قيام صحيح الدليل كما ستعرفه ان شاء الله على خلافه فاما ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة ففيه ما ذكرناه من التفصيل بانه ان اراد العلم بها على وجه يميزها ويشخصها فهو ممنوع وهو عين المدعى بلا اثباته من دليل وان اراد في الجملة فهو مسلم والامر كذلك فانه لو قال زوجتي فاطمة طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة بها الا بهذا الاسم الذي ذكره في هذه الحال فانه كاف في العلم بها وكذا المطلق اذا علموا ان اسمه زيد مثلا فانه يكفي في العلم به ولا يشترط ازيد من ذلك وعلى هذا تدل عبارة الشيخ التي نقلها دون ما عداه فان قوله فينبغي ان يقول فلانة طالق يعني يسمي المطلقة باسمها العلمي كما ذكرناه ومع عدم معرفة اسمها العلمي فلا بد من تعيين بدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى امرأة جالسة ويقول هذه طالق بعد علم الشهود بها ولو في الجملة بان تكون بنت فلان او اخت فلان او البصرية او الكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر الذي ذكره فانه تضمن ان الزوج لا يعرف اسماء النساء والحال انه يريد طلاق واحدة منهن ومن شروط الطلاق كما تقدم تعيين المطلقة فلا يصح لو كان عنده زوجات متعددة ان يقول احداكن طالق ونحوه وان خالف في ذلك بعض الاصحاب كما تقدم الا ان الاشهر الاظهر وجوب التعيين فاذا تعذر معرفة الاسم العلمي

ليعتبر به في صيغة الطلاق فلا بد من لفظ يفيد التعيين مثل ان يجعلها بعلامة تزيل الاشتراك وتوجب التعيين وظاهر الخبر انه لو كان يعرف اسمائهن وطلق واحدة منهن بالاسم العلمي لصح الطلاق ولم يشترط زيادة على ذلك وانه انما صار الى التعيين بالعلامة لتعذر معرفة الاسم العلمي وهذا عين ما نقول به ولا دليل على العلم الذي يدعيه بل غايته العلم في الجملة ومما يدل صريحا على ما قلناه ويبادي مجمعه ما ادعينا ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه وعن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن ابي بصير يعني المرادي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة قال وتقسم الثلاث النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح وهو كما ترى صريح في صحة طلاق من لم يعرفها الشهود ومن الظاهر ان هذه المعرفة الشخصية التي ادعاها والا فانه لابد في صحة الطلاق من التعيين الموجب لوقوع الطلاق على واحدة معينة ولا ينافيه الاشتباه المذكور في اخر الرواية لجواز ان يكون القوم الذين طلق بحضورهم قد نسوا الاسم الذي سماها به وبالجملة فالخبر ظاهر بل صريح في خلاف ما ادعاه نعم ربما يدل على ما ذكره ما رواه الشيخ في الحسن عن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هاهنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار ان تأتي بعد فتدعي انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها الحديث الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق وهو غير هذه الاشياء المذكورة ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط وبالجملة فان ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم في المجالس طلاقهم كما حكاه ومنع مما اشتهر في زمانه واما ما ادعاه قدس سره فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لاحد من اصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه وقد عرفت ما فيه

المسألة الثانية المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين وعليه يدل ظاهر الآية وهو قوله عز وجل ذوي عدل منكم والتقريب فيها ان الخطاب للمسلمين فالاسلام مستفاد من قوله منكم ويبقى اعتبار العدالة امرا زائدا على الاسلام كما ادعاه جملة من الاعلام اولهم الشيخ في بعض كتبه وقد وافق على الاستدلال بالآية شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في هذا الكتاب وان خالفه في كتاب الشهادات فارتكب التأويل فيها بما يخرجها عن الاستدلال بما لا يخفى ضعفه على المتأمل في هذا المقال ومن الاخبار الدالة على ما ذكرناه من اشتراط العدالة قول الصادق عليه السلام في صحيحة الفضلاء وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقول ابي جعفر عليه السلام في حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق وقول امير المؤمنين عليه السلام في رواية محمد بن مسلم اشهدت رجلين عدلين كما امر الله عز وجل قال لا قال اذهب فان طلاقك ليس بشيء وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة ثم طلقها من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها الحديث وقول ابي الحسن عليه السلام في حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وبذلك يظهر لك ضعف القول بالاكتفاء بمجرد الاسلام كما تقدم نقله عن الشيخ وتبعه فيه جملة من الاعلام منهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه في شرح النافع والمحدث الكاشاني في المفاتيح قال في المفاتيح ومن طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال فان طلق بحضرة رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك اقول هكذا نقل عنه السيد السند في شرح النافع وفيه انه وان ذكر هذا الكلام في كتاب الطلاق الا انه قال في كتاب الشهادات العدالة التي يجوز قبول شهادة المسلم وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر الى ان قال وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر وهو كما ترى مضمون ما دلت عليه صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في تعريف العدالة ثم قال ويعتبر في شهادة النساء الايمان والستر والعفاف وطاعة الازواج وترك البذاء والتبرج الى اندية الرجال انتهى وحينئذ فما ذكره من العبارة المذكورة في النكاح انما اجمل فيها اعتمادا على ما قدمه في كتاب الشهادات حيث انه ذكره اولا قبل كتاب النكاح والا للزم التناقض بين كلاميه في كتاب واحد كما هو ظاهر فتفطن لذلك الا ان ظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان الخلاف هنا غير الخلاف المشهور في معنى العدالة من انها عبارة عن الملكة الراسخة كما هو المشهور بين المتأخرين او الاسلام وان كلام الشيخ هنا مبني على ذلك قال في المسالك في هذا المقام ومحل الخلاف في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وان انتفى الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاشهر الاول الى ان قال والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في بعض كتبه وجماعة منهم القطب الراوندي بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او خصوص رواية احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة شاهدين عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد

وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه فقلت فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا ينافي قوله بعد ان يعرف منه خير بناء في ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا تقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام واذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى انتهى قال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه وهذا كلام متوجه والرواية الاولى مع صحتها دالة على ذلك ايضا فان الظاهر ان التعريف في قوله ع فيها وعرف بالصلاح في نفسه للجنس لا للاستغراق وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما اقول اشار بالرواية الاولى الى ما قدمه في كلامه من استدلاله لهذا القول بصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته ثم اورد رواية احمد بن محمد بن ابي نصر واردفها بكلام جده المذكور في تقريب الاستدلال بها من قوله هذه الرواية واضحة الا لخ وانت خبير بانا قد قدمنا في بحث صلوة الجمعة من المجلد الثاني في الصلوة تحقيق الكلام في هذا المقام واحطنا باطراف النقض والابرام واوضحنا ما في كلام هذين الفاضلين من البطلان الذي لا يجهله الا الافهام وانه من افحش الاوهام الناشئة عن الغفلة وعدم التدبر للاخبار كما هو حق الذكر الا انه ربما عسر على الناظر في هذا الكتاب مراجعة ذلك الكتاب المذكور فيجري الوهم والتعصب لهذين الفاضلين الى نسبة كلامنا الى الضعف والقصور و التحامل عليهما كما هي عادة ابناء الوقت والزمان من التعويل على اقوال المتقدمين دون الغور فلا علاج الا ان نكتبه مرة ثانية وان كان تكرارا لازاحة هذه عن تلك الافكار فنقول ان هذا الكلام باطل من وجوه الاول ما قدمنا ذكره من دلالة الآية والاخبار على ان العدالة امر زائد على مجرد الاسلام المنضم الى ذلك دلالة جملة من الاخبار كصحيحة ابن ابي يعفور المشهورة وغيرها مما قدمنا ذكره في ذلك الكتاب الدال جميع ذلك على انها عبارة عن التقوى والصلاح والعفاف ونحوها وبذلك يظهر ما في قول سبطه من انهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما الثاني انه لا خلاف بين اصحابنا من هؤلاء القائلين بهذا القول وغيرهم في كفر الناصب ونجاسته وحل ماله ودمه وان حكمه حكم الكافر الحربي وانما الخلاف في المخالف الغير الناصب هل يحكم باسلامه كما هو المشهور بين المتاخرين ام بكفره كما هو المشهور بين المتقدمين والروايتان قد اشتملتا على شهادة الناصبيين على الطلاق فكيف يتم الحكم بالاسلام ثم صحة الطلاق فرعا على ذلك مع الاتفاق نصا وفتوى على الكفر الا ان يريدوا بالاسلام مجرد انتحال الاسلام فيدخل ح فيه الخوارج والمجسمة والمشبهة فيكون ظلمات بعضها فوق بعض ثم لو تنزلنا عن ذلك وحملنا الناصب في الخبرين على المخالف كما ربما يدعيه الخصم حيث ان مذهبهم الحكم باسلام المخالفين فانا نقول ان قبول شهادة المخالف مخالف للادلة الشرعية كتابا وسنة الدالة على عدم جواز قبول شهادة الفاسق والظالم واي فسق وظلم اظهر من الخروج من الايمان والاصرار على ذلك لاعتقاد الفاسد المترتب عليه ما لا يخفى من المفاسد واما ما اجاب به المحدث الكاشاني في بحثه تبعا لصاحب المسالك من ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها معصية والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فهو مردود بانه لو تم هذا الكلام المنحل الزمام المموه الفاسد الناشئ عن عدم اعطاء التامل حقه في هذه المقاصد لاقتضى قيام العذر للمخالفين وعدم استحقاق العذاب في الآخرة ولا قائل به من هؤلاء القائلين المذكورين وذلك فان المكلف اذا بذل جهده وجده في تحصيل الحق واتعب الفكر والنظر في ذلك وادى نظره الى ما كان باطلا في الواقع لعروض الشبهة له فلا ريب في انه يكون معذورا عقلا ونقلا لعدم تقصيره في السعي في طلب الحق وتحصيله وامتثال ما امر به وكذا لا يتوجه اليه العذاب شرعا عند الله عز وجل فلا مناص عما ذكرناه والا فلا معنى للكلام بالكلية كما هو الظاهر لكل ذي عقل وروية الثالث انه قد استفاضت الروايات والاخبار عن الائمة الابرار عليهم السلام كما بسطنا الكلام على ذلك في كتابنا الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وما يترتب عليه من المطالب بكفر المخالفين وشركهم ونصبهم ونجاستهم وان الكلب واليهودي خير منهم وهذا مما لا يجامع الاسلام البتة فضلا عن العدالة وكذا ما دل على انهم ليسوا من الحنيفية على شيء وانهم ليسوا الا مثل الجدر المنصوبة وانه لم يبق في ايديهم الا مجرد استقبال القبلة واستفاضت بعرض الاخبار على مذهبهم والاخذ بخلافه واستفاضت ببطلان اعمالهم وامثال ذلك مما يدل على خروجهم عن الملة المحمدية والشريعة النبوية بالكلية والحكم بعدالتهم لا يجامع شيئا من ذلك الرابع انه يلزم مما ذكره من ان الخير نكرة في سياق الاثبات فلا يعم وكذا قول سبطه ان التعريف في قوله وعرف بالصلاح في نفسه للجنس لا للاستغراق دخول اكثر الفسقة والمرجئة ونحو ذلك من الكفار بطريق اولى بل يدخل في ذلك الخوارج والمرجئة وامثالهم من الفرق التي لا خلاف في كفرها حيث ان الخير بهذا المعنى حاصل فيهم فيثبت عدالتهم بذلك وان كانوا فاسدي العقيدة ومتصفين بالكبائر العديدة نعوذ بالله من زلل الاقدام في الاحكام وطغيان الاقلام في مقام الحلال والحرام الخامس قوله ان الخير يعرف من المؤمن الى قوله لصدق معرفة الخير منه فان فيه زيادة على ما تقدم ان الاخبار الصحيحة الصريحة قد استفاضت ببطلان عبادات المخالفين لاشتراط صحة العبادة بالاقرار والولاية وورد عن الصادق عليه السلام سواء على الناصب صلى ام زنى والمراد بالناصب هو مطلق المخالف كما حققناه في كتابنا المذكور آنفا فاي خيرية في اعماله مع قيام الدليل على بطلانها و انها في حكم العدم وكونها في الظاهر بصورة العبادة لا يجديه نفعا لان خيرية الخير وشرية الشر انما هو باعتبار ما يترتب عليهما من النفع والضر كما ينادي به الخبر النبوي لا خير بخير بعده النار ولا شر بشر بعده الجنة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي ظهر لي في معنى الخبرين المذكورين انهما خرجا مخرج التقية وتوضيح ذلك انه قد ظهر بما قدمنا من الوجوه ان المخالف ناصبا كان بالمعنى الذي يدعونه او غيره لا خير فيه بوجه من الوجوه فخرج من البين بذلك ولو حمل الخير في الخبر على مطلق الخير كما ادعاه في ذلك لجامع الفسق البتة اذ لا فاسق متى كان مسلما الا

وفيه خبر فيلزم صحة الطلاق مع شهادة الفاسق وهو باطل اجماعاً نصاً وفتوى لدلالة الآية والروايات على رد شهادته بل من حمل الخبر على من لم يظهر

على تجرد الاسلام ووجه الاجمال في الخبرين بالنسبة الى هذه العبارة انما هو التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية وذلك ان السائل

في الخبر الثاني انما سئله عن كيفية طلاق السنة الجارية بالحكم الشرعي الواضح وهو ان يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين

عدلين كما قال الله تعالى عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى الكتاب بمعنى انه يبطل ما اتى به من الطلاق لمخالفة الكتاب باشتراط عدالة

الشاهدين ونحوه من تلك الشروط ولا ريب ان الطلاق بشهادة الناصبيين بهذا التقريب باطل عند كل من له انس بالاخبار ومعرفة

بما هم عليه من انهم في غاية من الكفر والشرك والعداوة فيجب ذكر من اشهد هما على طلاق لكتاب الله الدال على بطلان هذا الطلاق لكن

لما سئل سائل بعد ذلك عن خصوص ذلك وكان المقام لا يقتضي الافصاح بالجواب الواقعي اجمل عليه السلام في الجواب بعبارة توهم بظاهرها

ما ذكروه وتوهموه في بادي النظر الا انه لما كان الناصب بمقتضى ما علم من مذهبهم وتواترت به اخبارهم لا خير فيه بالكلية كما عرفته وجب

اخراجه من المقام وحمل العبارة المذكورة على من عداه وبما ذكرنا يتم الكلام في الخبر الاخير وبذلك يظهر لك زيادة على ما قدمناه ما في كلام

السيد السند وقوله ان الروايتين سالمتان من المعارض فان معارضهما اكثر من ان يحصى وبالجملة فان الواجب في الاستدلال النظر في

هذا الموضع وغيره النظر الى انطباق موضع الاستدلال على مقتضى القواعد الشرعية والقوانين المقررة في الاخبار فمتى كان مخالفاً لها وخارجاً

عنها وجب ضربه والمنع الاستناد اليه وان كان ذلك الخبر صحيح السند صريح الدلالة لاستفاضة اخبارهم بعرض الاخبار على

الكتاب والسنة ولكن عادة اصحاب هذا الاصطلاح سيما السيد المذكور قصر النظر على الاسانيد فمتى صح الخبر لم ينظر الى ما في متنه

من العلل كما قدمنا التنبيه عليه في غير موضع ثم انه قال في جملة هذا المقام ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة

ان المعتبر ثبوتها ظاهراً الا في نفس الامر لان ذلك لا يطلع عليه الا الله تعالى فلو اعتبر ذلك في حق غيره لزم التكليف بما لا يطاق فلا يقدح فسقهما

في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يترتب عليه الطلاق حكماً

وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظراً الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة

اخبرهما والخامسة وجهان والحكم بصحته فيهما لا يخ من قوة انتهى اقول لا يخفى ان العدالة بالنسبة الى المتصف بها غيرهما بالنسبة ويعتقد

عدالته وكلامه بالنسبة الى الغير صحيح لا شك فيه ولا مرية تعتريه سواء فسرنا العدالة بالملكة كما هو المشهور بين المتأخرين وهو الذي ذكره

هنا او حسن الظاهر الذي دل عليه صحيح ابن ابي يعفور كما هو المشهور بين متأخري المتأخرين فانه على اي منهما انما يبني فيها على ما يظهر للتابع

ومعتقد العدالة من الاتصاف بتلك الصفات التي تضمنها الخبر متى ظهر وعاينها فيهما وانما الاشكال ومحل البحث بالنسبة اليه في نفسه و

توضيحه ان من يعلم من نفسه الفسق مع كونه ظاهر العدالة بين الناس فهل يجوز له الدخول في الامور المشروطة بالعدالة وتقلد ما من

الامامة في الجمعة والجماعة والشهادة والجلوس في مجلس الحكم والقضاء بين الناس ونحو ذلك ام لا ظاهر شيخنا المذكور ذلك وقطع فيهما

ذكر هنا من الصورتين المذكورتين بعض مشايخنا المعاصرين وتوقف آخر في الكتابة واختار في الاولى دون الثانية والذي يظهر لي

بعد امعان النظر في المقام ومراجعة اخبارهم عليهم السلام هو عدم جواز الدخول في هذه الامور والحال هذه وبيان ذلك ان ظاهر الآية و

الاخبار الدالة على النهي عن قبول خبر الفاسق والنهي عن الصلاة خلفه انما هو من حيث الفسق لان التعليق على الوصف مشعر بالعلية

وهو مشعر بان الفاسق ليس اهلاً لهذا المقام ولا صالحاً للتقلد بهذه الاحكام واذا كان الشارع لم يره اهلاً لذلك ولا صالحاً لسلوك

هذه المسالك لمنع الناس من الاقتداء به وقبول خبره ونحو ذلك فهو في معنى منعه له من ذلك فادخاله نفسه فيما لم يره الله عز وجل

اهلاً له موجب لمخالفته عز وجل والتعرض للتسخط وجواز اقتداء الناس به من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدل على جواز الدخول

له لان حكم الناس في ذلك غير حكمه هو في حد ذاته والكلام انما في الثاني واحدهما لا يستلزم الآخر بوجه ونظير ذلك في الاحكام غير

عزيز فان لحم الميتة مثلاً محرم على العالم به وحلال بالنسبة الى الجاهل به ويؤيد ما قلناه ظواهر جملة من الاخبار مثل صحيحة ابي بصير عن

ابي عبد الله عليه السلام قال خمسة لا يؤمون الناس على كل حال المجنون والابرص والمجذوم وولد الزنا والاعرابي ونحوها صحيحة محمد بن

مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والتقريب فيهما انهما قد صرحا بتوجه النهي الى هؤلاء عن الامامة لانهم ليسوا من اهلها باعتبار ما هم

عليه من العيوب المذكورة المانعة من اهلية الامامة وبه صرح بعض الاخبار وان وردت في نهي الناس عن الايتمام بهم الا ان النهي انما توجه

الى المؤتمين وما في هذين الخبرين الصحيحين فانه انما توجه الى الامام بان لا يكون من احد هؤلاء فلو فرضنا عدم علم الناس بما هم عليه من هذه

الصفات المانعة من الامامة مع اعتقاد الناس فيهم العدالة فانه يجوز للناس الاقتداء بهم بالتقريب المتقدم لكن بمقتضى هذين الخبرين

لا يجوز لهم الامامة لما هم عليه من الموانع المذكورة وان خفيت على الناس وهذا بعينه جار في الفاسق الذي هو محل البحث بان كان عالماً بفسق

نفسه وان خفي على الناس ومما يؤيد ذلك قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ونحوه

والتقريب فيها هو ظهور ما في النهي عمن لم يكن مستجمعاً لاسباب النيابة وشرائطها واهلية الحكم والفتوى ولا ريب ان اعظم الاسباب

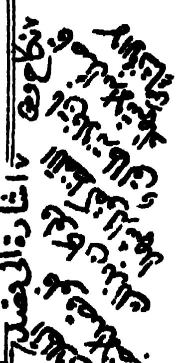
المانعة الفسق فهي ظاهرة في منع الفاسق من الجلوس في هذا المقام وان كان ظاهر العدالة بين الانام وعدم تقلد الاحكام وجواز تقليد

الناس له من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدل على جوازه له لانه عالم بان الشارع قد منع الناس عن اتباع الفاسق وتقليده

وليس الا من حيث فسقه فالفسق صفة مانعة من تقلد هذه الامور وكلام من قدمنا كلامه وان كان مخصوصاً بالشهادة او مع الامامة

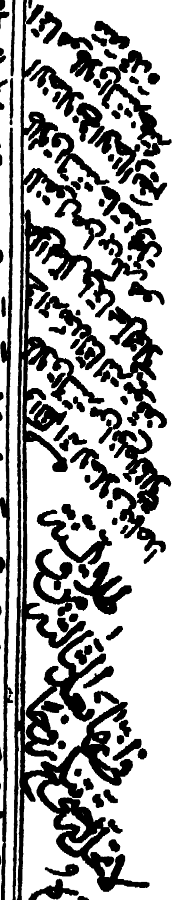
الا ان الحكم في المواضع الثلاثة واحد فان مبنى الكلام هو تكتفي بظهور العدالة في جواز التقلد لهذه الامور المشروطة بها وان لم يكن

كك واقسام لابد من ثبوتها واقعا فالكلام جار في جميع ما يشترط فيه العدالة وهذا احدها ومما يؤيد ما ذكرناه باوضح تاييد صراحة
الفاظ الشاهد ومن الاية والاخبار المصرح فيها بالعدالة واشتراطها في الشاهد مثل قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ع
طلقها بحضور عدلين واذا اشهد عدلين ونحو ذلك هو اتصاف الشاهدين بالعدالة في حد نفسه وفي الواقع لا بالنظر الى غيره
اذ لا يخفى ان قولنا فلان عدل وفلان ثقة مثل قولنا فلان عالم وشجاع وجواد ونحو ذلك من المعلوم في جميع ذلك انما هو
اتصافه بهذه الصفة في حد ذاته غاية الامر انه قد يطابق علم المكلف والواقع في ذلك وقد يختلفان بان يكون كذلك في نظر المكلف
وان لم يكن واقعا وح فيلزم من لم يعتقد عدالته جواز الاقتداء به مثلا وقبول شهادته ويلزم من هو بعدم جواز الدخول في ذلك وكذا
يلزم من اطلع على فسقه عدم جواز الاقتداء به وعلى هذا فاذا كان المراد من الاية والاخبار المشار اليها انما هو اتصافه في حد ذاته فكيف
يجعل المناط الاتصاف بالعدالة باعتبار الغير كما توهموه وبنوا عليه ما بنوا من الفروع المذكورة ولا ريب انه متى كان ذلك انما هو
بالنسبة اليه في حد ذاته فانه لا يجوز له الدخول فيما هو مشروط بالعدالة البتة وبذلك يظهر لك ما في كلام صاحب المسالك ومن تبعه
من الوهن والقصور ولا سيما في فرضه الثاني وهو ما اذا علم الزوج فسقهما فطلق بحضورهما مع ظهور عدالتهما بين الناس فانه اوهن
من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت ومقتضى تجويزه الطلاق هنا جواز اقتداء من علم فسق الامام به في الصلوة لظهور عدالته بين
الناس وهكذا قبول فتواه واحكامه والكل في البطلان اوضح من ان يحتاج الى بيان وبالجملة فالطلاق في الصورتين المفروضتين
مما لا اشكال في بطلانه ولا سيما الثانية **المسئلة الثالثة** قال المحقق ره في يع فلو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به
بانفراده لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ولا تقبل شهادة النساء
في الطلاق لا منفردات ولا منضمات الى الرجال ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر
في الانشاء اقول الكلام في هذه المقالة يقع في مواضع الاول قوله ولو شهد احدهما الى قوله لم يقع الطلاق والوجه في عدم وقوع
الطلاق دلالة الاخبار صريحا وكذا الاية على اجتماع الشاهدين في السماع وانه لا يكفي تفريقهما بان يطلق بحضرة واحد
منهما ثم يطلق مرة اخرى بحضرة الاخر ومن الاخبار المذكورة ما رواه في في عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح او الحسن قال سئلت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام فاشهد اخر فقال انما امران يشهد
جميعا وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال
نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا وموضع الدلالة من الخبر المذكور قوله في الشاهد الثاني الذي يحصل به الثبوت
الشرعي ولو جاز التفريق في التحمل لم يجز الاعتداد الا بالاخير لعدم صحة الطلاق الا بعد شهادة الاخير هذا مع قطع النظر عن تصريحه في
اخر الخبر بعدم جواز التفريق وبالجملة فالحكم المذكور لا خلاف ولا اشكال فيه الثاني قوله اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع والوجه
فيه ظ لان الاقرار اعتراف واخبار عن طلاق سابق واقرار العقلاء على انفسهم جائز والحكم فيه كما في غيره من الاقرارات ولا يشترط
فيها اجتماع الشهود وانما يشترط ذلك في الشهادة على انشاء الطلاق كما دل عليه الخبران المتقدمان نعم لو كان الطلاق الاول باطلا كما
يكون بغير شهود او بشاهد واحد وعلم ان الاقرار الذي اقر اخيرا انما هو اشارة الى ذلك الطلاق فلا ريب في البطلان وان اقر به
عند شاهدين مجتمعين فانه اذا لم يصح الطلاق السابق لم يصح الاقرار به والحكم بالصحة انما هو مع اطلاق الاقرار لان الاطلاق منزل
على الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد شاهدان في دفعة او شهد متفرقين بان اقر عند كل واحد لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاجتماع
وانما المعتبر ثبوته شرعا متى توقف عليها وهو يحصل مع كل من الامرين لان مرجعهما الى امر واحد وبالجملة فالحكم مما لا اشكال فيه
الثالث قوله لو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل والوجه فيه ظ مما تقدم فان الطلاق الذي سمعه احدهما بالانشاء باطل
لعدم استكمال الشروط صحة الطلاق وهو اجتماع الشاهدين ومتى بطل كان الاقرار به باطلا وان شهد به اثنان فضلا عن الواحد
كما عرفت انفا الرابع قوله ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق الى قوله الى الرجال ويدل عليه ظ الاية وجملة من الاخبار مضافا الى ظ
اتفاق الاصحاب على ذلك فاما الاية فقوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم ظ في اعتبار ذكوريتهما ومن الاخبار قول ابي عبد الله عليه السلام
في صحيحة الحلبي وانه سئل عن شهادة النساء في النكاح قال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث
وقول ابي الحسن الرضا ع في رواية محمد بن الفضيل ولا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية داود بن
الحصين وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين وقول علي عليه السلام في
رواية السكوني شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وقوله ع في رواية محمد بن
مسلم لا يجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق الخامس قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد الخ والوجه في كون الاول لغوا هو عدم استكمال
الشرائط التي من جملتها سماع الشاهدين والحكم بوقوع الثاني لا بد فيه من استكمال الشرائط والا لم يقع وقوله اذا اتى باللفظ
المعتبر في الانشاء لم يقع وعلى هذا فالمنافاة بين العبارتين وصحة الطلاق في احدهما دون الاخر هو النية والقصد فان قصد الانشاء
وقع وان قصد الاشهاد لم يقع ويمكن علم الشاهدين به بالقرائن المفهمة للحال بذلك والاصل في هذا الحكم صحيحة احمد بن محمد قال
سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد
فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والظ ان اطلاق الرواية مبني على ما علم من غيرها من اخبار الطلاق من وجوب استكمال الشروط



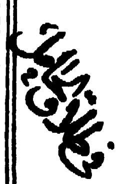
في صحة الذي جعلها قصد الانشاء وغيره **المقصد الثاني** في اقسام الطلاق وينقسم الى بدعي وسني والسني ينقسم الى بائن و رجعي والرجعي ينقسم الى عدي وغيره فههنا اقسام اربعة الاول الطلاق البدعي منسوب الى البدعة وهو المحرم ايقاعه والمراد بالسني الذي يقابله هنا هو السني بالمعنى الاعم وهو الجائز شرعا سواء كان واجبا او مندوبا او مكروها وللبدعي اسباب ثلاثة احدها الحيض فلا يجوز طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج او ما في حكمه من غيبته دون المدة المشروطة على ما تقدم تحقيقه مع كونها حائلا وكذا النفساء وثانيها عدم استبرائها بطهر آخر غير ما مسها فيه بان يطلقها في الطهر الذي مسها فيه ومثل السببان متفق عليهما بين الخاصة والعامة وثالثها طلاقها ثلاثا بلفظ واحد اتفق الجمهور على حصر طلاق البدعة مع الاثم واصحابنا على بطلان الاخير الا فيما زاد على الواحدة فانه مع وقوعه مرتبا يقع واحدة اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحدة ايضا على الخلاف المتقدم واورد على ما ذكر من التخصيص بهذه الاسباب الثلاثة الطلاق بالكناية وبدون الاشهاد فانه باطل وكذا الطلاق ازيد من مرة مرتبا اذا لم يتخلل بينها رجعة ويمكن الجواب باختصاص البدعة بالثلاثة المتقدمة وان ما زاد يكون باطلا ويكون الطلاق الباطل اعم من البدعي فانه مجرد اصطلاح لا مشاحة فيه لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة فان المقسم مطلق الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وكيف كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم في كل من هذه الافراد الثاني الطلاق السني البائن وهو ما لا يصح للزوج الرجعة معه وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان اذا كانت حرة والا فاثنتان قالوا والمراد بالدخول الموجب للعدة القدر الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة او قدرها في قبل او دبر اقول ويدل عليه جملة من الاخبار تقدم نقلها في فصل المهور الا ان في دخول الموطوءة في الدبر في ذلك اشكالا تقدم التنبيه عليه والمراد بمن لم تبلغ المحيض من لم تبلغ التسع فلو بلغتها لزمتها العدة مع الوطء وان لم تكن ممن تحيض عادة وتقييد المختلعة والمباراة بما لم ترجعا في البذل يقتضي ان الطلاق يكون رجعيا مع الرجوع فيه فالعدة هنا قد تكون بائنة ورجعية بالاعتبارين المذكورين الثالث الطلاق الرجعي العدي وهو الذي يصح معه الرجعة وان لم يرجع ويكون ذلك فيما عدا الاقسام الستة المتقدمة في البائن وعلى هذا وما تقدم فيما سبق هذا القسم يكون طلاق المختلعة تارة من اقسام البائن وهو فيما اذا لم ترجع في البذل وتارة من اقسام الرجعي وهو في صورة الرجوع والطلاق الرجعي على هذا القسم يصح بسبب جواز الرجوع فيه وامكانه ويعبر عن بعض افراده بطلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجع قبل الخروج من العدة ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر وهذه تحرم في الثالثة حتى تنكح زوجا غيره وفي التاسعة مؤبدا كما ذكروه من غير خلاف يعرف وفيه كلام يأتي التنبيه عليه ان شاء الله في المقام ولو طلق بعد المراجعة قبل المواقعة صح الا انه لا يسمى طلاق العدة لاختلال احد شروطه وهو المواقعة ويكون طلاق السنة بالمعنى الاعم الرابع الطلاق السني بالمعنى الاخص وهو المشار اليه آنفا بانه غير العدي وهو عبارة عن ان يطلقها ويتركها حتى تخرج من العدة رجعية كانت العدة او بائنة ثم يتزوجها ان شاء ثم يطلقها ويتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها وهذه تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره على المشهور ولا تحرم مؤبدا وان بلغ تسعا وفيه ايضا ما سيأتي التنبيه عليه ان شاء الله وهو يشارك طلاق العدة في الحكم الاول ويفارقه في الثاني والثاني منهما محل وفاق عندهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول قال السيد السند في شرح النافع قد نقل جمع من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبدا ولم ينقلوا على ذلك دليلا والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا آخر ثم طلقها فتزوجها الاول فطلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا واطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع التي للعدة لكن لا اعلم بمضمونه قائلا انتهى اقول قد تقدم تحقيق الكلام في المقام في المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني في اسباب التحريم من كتاب النكاح وذكرنا ما يدل على كلام الاصحاب وان المسألة بقيت في قالب الاشكال لعدم حضور ما يحصل به الجمع بين اخبارها والى ما ذكرنا من هذا الكلام اشرنا فيما قدمنا في القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما ينبغي التنبيه عليه فان مقتضى ما ذكره السيد السند من الاخبار المذكورة التحريم في التسع مؤبدا في العدة وطلاق السنة وبذلك صرح الشيخ في التهذيب وجمع من الاصحاب فروى الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة ليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما طلاق العدة الذي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا

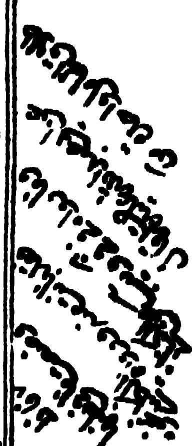
تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وعن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة قال طلاق السنة اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان كان دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلثة قروء فاذا مضت ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعليها ان تعتد ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث قال في الكفاية ويستفاد من كلام بعضهم ان المعتبر في طلاق العدة الطلاق ثانياً بعد المراجعة والمواقعة وبعضهم لم يعتبر الطلاق ثانياً قيل ويستفاد من كلام الشهيد الثاني وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عدياً وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات دلالة عليه اقول ظاهر القول الاول والثاني هو اتصاف الطلاق الاول والثاني بكونه عدياً دون الثالث لان الاول جعل شرط الاتصاف بكونه عدياً هو الطلاق ثانياً بعد المراجعة والمواقعة والقول الثاني اقتصر على المراجعة والمواقعة وكل منهما حاصل في التطليقة الاولى والثانية اما الثالثة فلا ومقتضى ما نقل عن النهاية وجماعة المذكورين هو عدم اتصاف الطلاق الاول بكونه عدياً وانما يتصف بذلك الطلاق الثاني والثالث والذي وقفت عليه في تفسير الطلاق العدي من الاخبار المروية في كتب الاخبار هو ما نقلته من الخبرين المذكورين ولم اقف على غيرهما والمفهوم منهما ان الطلاق العدي عبارة عن هذه الطلقات الثلث الواقعة على هذه الكيفية من غير تخصيص بالاولى او الثانية او غيرهما وفي معنى الخبرين المذكورين قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر طلاق السنة على نحو ما قدمناه في الاخبار المذكورة واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ثم يراجعها من يومه او من غد او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قروءها فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين فان اراد مراجعتها راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا انقضت عدتها منه وتزوجها رجل اخر وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل وان طلقها ثلثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفنا لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان تزوجها وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابداً وربما اشعر صدر كلامه عليه السلام بان طلاق العدة ليس الا عبارة عن الطلاق على الشروط ثم الرجوع في العدة خاصة حيث انه بعد ان فسره بذلك قال فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها شرطاً في صحة الطلاق ثانياً وظاهره ان طلاق العدة يتحقق بدون المواقعة وكيف كان فتوقف صحة الطلاق ثانياً على المواقعة محل كلام يأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى وقد تضمن ذلك عجز صحيحة ابي بصير المتقدمة مما لم ننقله منها وهو موافق لما ذهب اليه ابن ابي عقيل في تلك المسئلة الآتي تحقيقها ان شاء الله في محله وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك واعلم ان تفسير طلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة وان يشمل العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالتي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والاصح انه حكم بكل طلاق لا يتعقبه رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية ولم يرجع فانها لا تحرم به في التاسعة مؤبداً لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه انتهى اقول ما ذكره قدس سره من دلالة الاخبار على اختصاص طلاق السنة بذات العدة الرجعية التي لم يرجع فيها جيد كما لا يخفى على من تأمل الاخبار التي قدمناها فتعريفه بما يدخل فيه غير هذا الفرد من العدة البائنة او غير ذات العدة غير جيد نعم لما كان التحريم في التاسعة مقصوراً في الاخبار على طلاق العدة وشرط فيه المراجعة فيها والمواقعة بعد الرجعة كان ما عداه من الاقسام المذكورة لا تحرم بها المرأة في التاسعة فهو حكم ثابت لطلاق السنة وغيره من الانواع المذكورة وثانيها المشهور بين الاصحاب انه اذا طلق زوجته طلاق السنة المتقدم شرحه فانها بعد الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهذا الطلاق يفارق طلاق العدة في ان المطلقة به لا تحرم مؤبداً بخلاف طلاق العدة فانها تحرم بعد التاسعة مؤبداً وهو محل وفاق على ما نقله في المسالك وغيره بناء على المشهور في عدم الحل بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ونقل عن عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق اعني طلاق السنة لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم وهو ظاهر الصدوق في الفقيه ايضاً حيث قال ان اوقع طلاق السنة فجائز له ان يتزوجها بعد ذلك وسمى طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول وهو



كما ترى ظاهر فيما ذهب اليه ابن بكير والمشهور في كلام الاصحاب تخصيص الخلاف في هذا المقام بابن بكير خاصة ان شيخنا الشهيد الثاني في شرحه اعترض على المصنف في قوله في المختصر وقد قال بعض الاصحاب ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بعد تفسيره البعض المذكور بان عبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ولقد كان ترك حكايته قوله في هذا المختصر اولى وفيه انه يجوز ان يكون المصنف انما اراد بذلك البعض هو الصدوق لما عرفت ثم انه لا يخفى عليك بان الكلام ان عبارة الصدوق هنا ماخوذة من كتاب الفقه الرضوي حيث قال ثم بعد شرحه طلاق السنة ويسمى طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قروؤها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول وهي كما ترى عين عبارة الصدوق ثم قال وتفسير الطلاق الهدم لا يكون الا بزوج ثان انتهى وهو اشارة الى القول المشهور وفي نسبة ذلك الى الرواية ايذان بان الاول هو الذي يختاره ويفتي به ثم ولهذا افتى به الصدوق والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام بما يسر الله سبحانه فهمه منها فمما يدل على القول المشهور صحيحة ابي بصير المتقدمة في سابق هذا الموضع وما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك ثلثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته فقال يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان وان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه وان هو اشهد على رجعتها قبل ان يخلو اجلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما كان له عليها رجعة من التطليقتين الاولتين وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها ان شاء ان يخطب مع الخطاب فعل فان راجعها قبل ان يخلو اجلها او بعده كانت عنده على تطليقة فان طلقها الثانية ايضا فشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى يخلو اجلها وان شاء راجعها قبل ان ينقضي اجلها وان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الاولتين وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن اذينة عن زرارة وبكير ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى بن بسام كلهم سمعه من ابي جعفر عليه السلام وعن ابنه ابي عبد الله عليه السلام بصورة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض لها ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان خلا هذا فليس بطلاق ومنها ما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الحديث وما رواه في الكافي عن صفوان عن ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المطلقة التطليقة الثالثة حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها ونحو هذه الرواية مما دل باطلاقه على ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال البكر اذا طلقت ثلث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ونحوها رواية طربال عن ابي عبد الله عليه السلام ومعتبرة عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها ثلثا قبل ان يدخل بها قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واما ما يدل على ما ذهب اليه ابن بكير فمن ذلك عن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شائت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مأة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وما رواه في الكافي عن حميد بن زياد عن عبيد الله بن احمد عن ابن ابي عمير عن ابن المغيرة عن شعيب الحداد عن المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وكان ابن بكير واصحابه يقولون هذا واخبرني ابن المغيرة قال قلت له من اين قلت هذا قال قلته من قبل رواية رفاعة روى عن ابي عبد الله عليه السلام انه يهدم ما مضى قال قلت له فان رفاعة انما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول وعن حميد بن زياد عن ابن سماعة عن محمد بن زياد وصفوان عن رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ثم تزوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم قال ابن سماعة وكان ابن بكير يقول المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي عنده على طلاق مستانف قال وذكر الحسين بن هاشم انه سئل ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال له سمعت في هذا شيئا فقال رواية رفاعة فقال ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقلت سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله من الرأي قال ابن سماعة وليس نأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وعن محمد بن ابي عبد الله عن معوية بن حكيم عن ابن المغيرة قال سئلت عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها فتزوجها الاول فهي عنده مستقبلة

كما كانت فقلت لعبد الله هذا برواية من فقال هذا زرارة في الله تم من الرأي قال معوية بن حكم روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله عليه السلام يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين ورواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام هو الذي احتج به ابن بكير انتهى ما ذكره في ق وقد تقدم نقل كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي كما عبر به الصدوق في المقنع اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ بعد نقل الرواية الاولى اعني رواية ابن بكير عن زرارة اجاب عنها فقال فهذه الرواية في طريقها عبد الله بن بكير وقد بينا من الاخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسئلة هذا مما رزق الله من الرأي ثم قال ومن هذه صورته فيجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلام وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فيما يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام واذا كان الامر على ما قلناه لم يعارض هذه الرواية ما قدمناه انتهى واعترضه جملة من افاضل المتأخرين بما يلزم بان هذا القدح العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في فهرسته من توثيقه وما رواه الكشي من الاجماع على تصحيح ما يصح عنه ويوجب عدم جواز العمل بروايته مع انهم متفقون على العمل بها بل ترجيحها بما تقدم من الاجماع المذكور على غيرها وانت خبير بانه لا يخفى على المتتبع فيما قدمنا من الروايات عن الكافي المتضمنة لمحاجة الاصحاب لعبد الله المذكور فيما اختاره وذهب اليه وجوابه تارة بالاخذ برواية رفاعة مع ان رواية رفاعة انما تضمنت الهدم بالزوج الثاني لا بمجرد استيفاء العدة كما ادعاه وجوابه تارة بان هذا مما رزقه الله من الرأي انه لو كان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اصل يومئذ لكانت هي الاولى بالاحتجاج والجام السنة المعترضين عليه وحيث لم يحتج بها ولم يذكرها علم انها مخترعة بعد ذلك وانه لما رأى عدم قبول قوله وما احتج به في تلك الاخبار عدل الى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له ومنه يعلم الجواب عما اعترضوا به الشيخ من ان ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبد الله المذكور ولان الشيخ لم يطعن عليه بانه يتعمد المخالفة في الحكم الشرعي وانما اسند اليه عروض الشبهة في ذلك وانه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم انها حق روى عن زرارة هذه الرواية والاقرب عندي هو حمل ما ذكره ابن بكير من هذه الاقوال وكذا رواية صحيحة زرارة على التقية وان ابن بكير كان عالما بالحكم المذكور في كلام الاصحاب ولكنه عدل عن القول به واظهار الافتاء به تقية وعلى هذا يحمل ايضا رواية معلى بن خنيس المتقدمة وبالجملة فان شهرة الحكم بين متقدمي الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار المتكاثرة ظاهر في ان ذلك هو مذهب ائمتهم وان القول بخلاف ذلك ضعيف ومن الاخبار الدالة على مذهب ابن بكير ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وحمله الشيخ على انه تزوجها بعد العدة وبعد ان تزوجها زوج اخر ولا يخفى بعده والاظهر حمله على ما حملنا عليه امثاله على ان الرواية المذكورة مقطوعة وانما هي فتوى عبد الله بن سنان فلا تقوم به حجة مسائل الاولى في طلاق الحامل لا خلاف بين الاصحاب في جواز طلاق الحامل مرة وعليه تدل جملة من الاخبار مثل قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة الحلبي لا بأس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي يئست من المحيض وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية اسمعيل بن جابر الجعفي خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها الحديث وبهذا المضمون اخبار عديدة وانما يجوز تطليق هؤلاء على كل حال لانهن مأمونات من العلوق انما الخلاف بين الاصحاب فيما زاد على المرة فقال الصدوق في الرسالة والمقنع وان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وهو ظاهر في المنع من الطلاق ثانيا ما دامت حاملا حتى تمضي ثلثة اشهر اعم من ان يكون للعدة وغيره وقال الشيخ في النهاية وان اراد الرجل طلاق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء واذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فان راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فاذا اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت بتطليقتين وهو املك برجعتها فان راجعها واراد طلاقها الثالثة واقعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره قال على ما نقل في المختلف والحبلى اذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله ان يراجعها فان اراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعه في الرجعة ثم طلقها فان اراد رجعتها الثانية واراد طلاقها طلقها كذلك فاذا راجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وذهب ابن ادريس والمحقق وجماعة الى جواز طلاقها مطلقا كغيرها وانه يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة اذ لا مانع من اجماع ولا كتاب ولا سنة متواترة والاصل الصحة مع عموم فان طلقها اقول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف اخبار المسئلة فالواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام فيها بما رزقه الله تعالى فهمه فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ورواه الكليني عن ... في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعن اسمعيل الجعفي في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وعن ابي بصير عن ابي





عبد الله عليه السلام قال الحبلى تطلق تطليقة واحدة وما رواه في الكافي باسانيد عديدة فيها الصحيح عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ورواه الصدوق في الفقيه عن ابي جعفر عليه السلام مثله وطريقه الى زرارة صحيح في المشيخة وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن طلاق الحبلى فقال واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وما رواه في التهذيب عن محمد بن منصور الصيقل عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع وما رواه في الكافي في الصحيح عن يزيد الكناسي وهو مجهول قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وما رواه في التهذيب عن ابن بكير عن بعضهم قال في الرجل يكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك ويواقع وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سألته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان وهذا قد بان حملها اقول لما فهم السائل عدم جواز الطلاق بعد الجماع قبل الاستبراء اجابه عليه السلام بان هذا في غير الحامل المستبين حملها لتكاثر الاخبار كما عرفت بانهن من اللواتي يطلقن على كل حال وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واما طلاق الحامل فهو واحد واجلها ان تضع ما في بطنها وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او سقطت يوم طلقها او بعد متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فان مضى لها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها هذا ما حضرني من الاخبار في المقام والشيخ قد حمل الاخبار الاولة الدالة بظاهرها على انحصار طلاق الحامل في الواحدة على طلاق السنة جمعا بين الاخبار المذكورة وما قابلها وهو جيد كما يظهر لك ان شاء الله والسيد السند في شرح النافع لما كان مطمح نظره متعلقا بالاسانيد فهو يدور مدار الاسانيد الصحيحة رجح العمل بالاخبار الدالة على انحصار طلاقها في الواحدة لكثرة الاخبار الصحاح فيها فقال بعد البحث في المسألة والذي يقتضيه الوقوف مع الاخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بان طلاق الحامل واحد لكن المص في يع ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ثم نقل الخلاف في طلاقها للسنة ونقل عنه انه قال في بعض تحقيقاته الوجه الاعراض عن اخبار الآحاد والالتفات الى ما دل عليه القرآن من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بان الاخبار المتضمنة لان طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت واسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل انتهى وهو جيد بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي هو عليه فان الاخبار في هذه المسألة ظاهرة التعارض لدلالة اخبار الواحدة على انحصار طلاق الحامل فيها وانها لا تطلق الا واحدة فلو راجعها قبل خروج العدة فليس له ان يطلقها الا بعد وضع الحمل كما دلت عليه رواية الصيقل وكلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ودلالة الاخبار الباقية على انها تطلق ثانية وثالثة وهي حامل بعد المراجعة والمواقعة او مع عدمها ومن قاعدة ارباب هذا الاصطلاح انهم لا يجمعون بين الاخبار الا بعد التكافؤ في الاسانيد واخبار الزيادة على واحدة قاصرة عن المعارضة لضعف اسانيدها فيتعين العمل باخبار الواحدة هذا حاصل كلامه وهذا هو مذهب الصدوقين فان ما نقله الاصحاب عنهما مما قدمنا ذكره في صدر المسألة لم ينقل على وجهه ورسالة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه وان كانت لا تحضرني الان لكن المقنع عندي موجود والذي فيه عين ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان فرق بعض الفاظه عن بعض الا ان المرجع الى امر واحد وهذه صورة ما فيه واعلم ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين واذا وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه فلا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له حتى تضع ما في بطنها ثم تطهر ويطلقها وسئل الصادق عليه السلام عن المرأة الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال قد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وطلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وهو وضع الحمل كما هو مذهبه في المسألة وافتى بناء على ذلك بانه لو راجعها قبل مضي العدة وهي ثلثة اشهر او وضع الحمل فانه ليس طلاقها الا بعد وضع الحمل وهو ظاهر بل صريح في انه لا يجوز له طلاقها ثانيا ما دامت حاملا ثم نقل عن الصادق عليه السلام مضمون ما دلت عليه موثقتا عمار المتقدمتا من جواز الزيادة على طلقة واحدة وفي نسبة ذلك الى الرواية مع افتائه بخلافه ما يدل على اختلاف الرواية بوجه عندهم ولكن الراجح عنده ما افتى به اعتمادا على الكتاب الذي افتى بعبارته ومثله كثير قد قدمنا التنبيه عليه سيما في كتب العبادات من اعتماد الصدوقين على الكتاب المذكور والافتاء بعبارته في مقابلة الاخبار الصحيحة الصريحة المتكاثرة الدالة على خلاف ذلك ومما شرحنا يظهر لك ان مستند الصدوقين فيما

ذهبا اليه انما هو كتاب الفقه الرضوي كما عرفته في غير موضع مما تقدم من الكتب السابقة وان مذهب الصدوق فيه هو ما ظهر من الشيخ
السند التعويل عليه ولهذا كان حتماً فاما هذا اليه نعم يبقى الاشكال في الروايات الاخر وما دلت عليه من جواز التعدد والشيخ قد جمع بين
اخبار المسئلة كما يحمل ما دل على ان طلاق الحامل واحدة ولا يجوز ما زاد عليها على طلاق السنة بالمعنى الاخص وحمل الاخبار الدالة
على جواز الزيادة على واحدة على طلاق العدة واعترضه الشهيد الثاني اولاً بان محل الخلاف انما هو الطلاق الثاني لا الاول للاتفاق على
صحة الاول كما تقدم واستفاضة الاخبار به سنياً كان او عدياً والطلاق السني بالمعنى الاخص لا يقع ثانياً الى الحامل لانها بعد الطلاق
الاول للسنة التي شرطها الخروج من العدة لا يجوز العقد عليها الا بعد وضع الحمل وح لا يكون حاملاً فلو طلقها والحال هذه لم يدخل
في محل البحث نعم الطلاق الاول يصدق عليه انه للسنة متى تركها حتى وضعت حملها لكنه ليس محل خلاف انما محله الطلاق الثاني كما عرفت
وهو لا يتم في الحامل بالكلية وثانياً بان تخصيصه الجواز بالعدي فيه ان الاخبار قد دلت على جواز التعدد وان لم يكن عدياً من موثقة
الثلث المتقدمة فان ظاهرها المراجعة من غير مواقعة وهو ليس بعدي ولا سني بالمعنى الاخص نعم هو سني بالمعنى الاعم اقول يمكن الجواب
عما ذكره من الوجهين اما عن الاول فبانه وان كان محل الخلاف انما هو الطلاق الثاني للحامل كما ذكره الا ان الشيخ لم يلحظ ذلك لان
مطمح نظره الى الجمع بين اخبار المسئلة وجملة منها قد صرحت بالانحصار في الطلقة الواحدة فلا يجوز طلاقها ثانياً وجملة منها صرحت بالزيادة
على الواحدة والشيخ حمل الواحدة في هذه الاخبار وهي التي لم يقع قبلها طلقة على طلاق السنة بمعنى انه اذا اراد ان يطلق الحامل طلاق
السنة طلقها طلقة واحدة وتركها حتى تضع حملها ولا يجوز ان يراجعها ويطلقها قبل الوضع طلاقاً سنياً لانه مشروط بالخروج من العدة
التي هي هنا وضع الحمل فطلاق السنة طلاقاً ثانياً لا يكون للحامل بالكلية لانها بعد وضع الحمل لو طلقت لم يكن طلاق حامل فيخرج عن محل البحث
واما عن الثاني فبان يقال انه لا ريب ان اخبار الزيادة على واحدة منها ما هو صريح في طلاق العدة كرواية يزيد الكناسي وان اشتملت على
التقييد هنا بزيادة على ما شرط في طلاق العدة فخبر هذا الموضع ورواية ابن بكير عن بعضهم ومنها ما هو مطلق كموثقتي اسحق بن عمار
الاولتين من الثلث المتقدمات وطريق الجمع بينها تقييد اطلاق هاتين الروايتين بما دلت عليه الروايتان الاخريان والظاهر ان
هذا هو الذي قصده الشيخ ره والى ما ذكرناه يشير كلام سبطه في شرح النافع حيث قال بعد البحث في المسئلة ما لفظه والتحقيق في هذا الباب ان الحامل
طلاق العدة والسنة واحد وانما يصير للسنة بترك المراجعة وترك المواقعة وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فان طلقها ثم لم يظهر
انه للسنة او للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة فان قصد الشيخ
ذلك فهو حق ويحمل الاخبار عليه انتهى اقول لا ريب ان هو الذي قصده الشيخ ره وان خرج فيه عن محل البحث لان مراده الجمع بين
اخبار المسئلة وكلام المحقق انما هو بالنسبة الى الطلاق الاول فهو الذي حمل عليه كلام الشيخ وبذلك يعلم اندفاع ما اورده جده
المتقدم ذكره على الشيخ ره ثم يبقى الكلام فيما دلت عليه رواية يزيد الكناسي من اعتبار الشهر في طلاق العدة هنا والواجب تقييد ما اطلق
من الاخبار بها اذ لا معارض لها مع قوة سندها فان رواتها غير الراوي المذكور من الثقات الامامية الا اطلاق المذكورة وهي قابلة
للتقييد بها وح فمتى راجع وواقع لم يجز له الطلاق الا بعد مضي شهر من يوم المواقعة ويحمل بالنسبة الى موثقتي اسحق بن عمار العمل
بظاهرهما من جواز الطلاق ثانياً بعد المراجعة من غير مواقعة وان لم يكن عدياً ولا سنياً بالمعنى الاخص بل بالمعنى الاعم ولعله اظهر وقد
تلخص مما ذكرناه انه متى اراد الطلاق للسنة وليس له ان يطلقها الا طلقة واحدة ويتركها حتى تضع حملها وان اراد الطلاق للعدة
فان رجع وواقع فليس له الطلاق ثانياً الا بعد مضي الشهر وان لم يواقع بناء على ما ذكرناه من الاحتمال فله ان يطلقها متى شاء وح فيثبت
للحامل طلاق السنة بالمعنى الاخص وطلاق العدة خاصة بناء على كلام الشيخ ومن تبعه وطلاق السنة بالمعنى الاعم على ما ذكرناه من الاحتمال
عملاً باطلاق الموثقتين المذكورتين ومن ذلك يعلم انه متى كان محل الخلاف هو الطلاق الثاني كما هو ظاهر كلام الاصحاب وبه صرح في المسالك
وغيره في غيره فانه لا يجري ذلك في طلاق السنة لما عرفت انفاً وانما يطلق للعدة خاصة بناء على كلام الشيخ وللسنة بالمعنى الاعم على ما ذكرناه
من الاحتمال فما ذكره ابن ادريس ومن تبعه من المتاخرين ومنهم شيخنا في المسالك من جواز تطليقها مطلقاً كغيرها الا ما عرفته وجهها قال في المسالك بعد
البحث في المسئلة ما صورته والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لم يدل عليها دليل والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها
مطلقاً وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة لو ما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز وحمل اخبار النهي عن
الزائد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غيره من غير فرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها
مطلقاً هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانياً للعدة وفي الجملة لان المتاخرين جوزوه مطلقاً والشيخ خص الجواز به وابن
الجنيد قيده بعد شهر وابنا بابويه اطلقا جوازه بعد ثلثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المص من جوازه اجماعاً وان كان بعضهم قد شرط
في صحته شرطاً زائداً لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة الى اخر كلامه ره وفيه نظر اما اولاً فانه مع تسليم الاعراض عن الروايات الضعيفة
باصطلاحه فانه لا يتم ما ذكره من الجواز مطلقاً قوله وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز ممنوع لما عرفت من ان ظاهرها انحصار طلاق
الحامل في الواحدة فلا يجوز غيرها وهو ظاهر كلام سبطه في شرح النافع كما قدمناه ويؤيده صريح رواية الصيقل وكلام الرضا عليه السلام
في كتاب الفقه وكذا عبارة ابن الجنيد بانه ليس له ان يطلق بعد المراجعة حتى تضع واما ثانياً فما ادعاه من جواز طلاقها للسنة بالمعنى الاخص فانه
غير مستقيم كما شرحناه انفاً وبذلك اعترف ايضاً فيما تقدم من كلامه حيث قال في الاعتراض على عبارة الشيخ في تنويع السنة بالمعنى الاخص
لا يتحقق في الحامل لانه لا يصير كذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانياً وح فلا يكون حاملاً والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانياً

انتهى

انتهى فكيف تدعى هنا جوازه ما هذا الا عجب عجيب من هذا النحرير وسهو ظاهر في هذا التحرير واما ثانيا فان ما ادعاه في تشييد دعوى الوفاق على جواز الطلاق العدي ثانيا من ان الصدوقين اطلقا جوازه بعد ثلاثة اشهر اشد عجبا مما تقدم فان عبارتهما المنقولة في كلامهم كما قدمنا ذكرها في صدر المسألة صريحة في ان ذكر الثلاثة الاشهر انما هو لصحة الرجعة لا للطلاق وهذه صورتها وان راجعها يعني قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وهي صريحة في ان الطلاق ثانيا لا يجوز الا بعد الوضع والطهارة من النفاس والثلاثة الاشهر انما هي بالنسبة الى صحة الرجوع وذلك لان الحامل تبين باقرب الاجلين اما الثلاثة الاشهر او الوضع والغرض بيان ان الرجعة وقعت في العدة قبل مضي واحد من الامرين المذكورين فتكون الرجعة صحيحة اما لو اراد الطلاق ثانيا بعد هذه الرجعة فانه لا يجوز له الا بعد ان تضع ويؤكده ما شرحناه سابقا من بيان مذهب الصدوقين في هذه المسألة فانظر الى ما في هذا الكلام من الخلل الذي يعمي الافهام والغرض من التنبيه على ما في امثال هذا المقال من السهو الواضح الناشئ من الاستعجال هو وجوب التأمل وتحقيق الحال وعدم الركون الى من قال وان كان من فحول حلبة الرهان في ذلك المجال وفي المشهور اعرف الرجال بالحق ولا تعرف الحق بالرجال وبالجملة فالظاهر عندي هو العمل بجملة الاخبار المذكورة والجمع بينها بما قدمنا ذكره

المسألة الثانية لا خلاف بين الاصحاب في انه اذا طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها وواقعها كما هو طلاق العدة المتقدم فانه يجوز ان يطلقها ثانيا انما الخلاف فيما اذا طلقها بعد المراجعة الخالية من المواقعة سواء كان في طهر الطلاق الاول او الطهر الذي بعده والمشهور بين الاصحاب صحة الطلاق ونقل عن ابن ابي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه سواء كان في طهر الطلاق الاول او الطهر الذي بعده وهذه صورة عبارته على ما نقله عنه غير واحد منهم في المختلف وغيره قال ولو طلقها من غير جماع قبل تبين المواقعة بعد الرجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد الرجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر انتهى واعترضه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل عبارته بما هذا لفظه وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا نمنع ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء واقع فيه ام لا ثم لا نم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر آخر لانه الغرض فلا يشترط امر آخر انتهى اقول وتحقيق المقام على وجه لا يعتريه النقض والابرام بما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام رفع الله تعالى اقدارهم في دار السلام قد سبق لي في بعض اجوبة مسائل بعض الطلبة الكرام وهو يتوقف على نقل ما ورد من الاخبار فنقول من الاخبار الدالة على ما هو المشهور موثقة اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهي كما ترى صريحة في ان مجرد الرجعة كاف في صحة الطلاق ثانيا وان كان في طهر الطلاق الاول وصحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة ثابتة وهي صريحة ايضا في المدعى والطلاق الثاني هنا وقع في طهر آخر غير طهر الطلاق الاول وصحيحة البزنطي قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وحسنة ابي علي بن راشد قال سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له قال نعم قد جاز طلاقها وهما صريحتان ايضا في المدعى واستدل جملة من الاصحاب على ذلك ايضا بما ورد من الاخبار الدالة على تحقق الرجعة مع عدم الجماع كصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم وظني ان هذا الاستدلال ليس في محله فانه لا يفهم من كلام ابن ابي عقيل منع حصول الرجعة الا بالجماع معها بل ظاهر عبارته ان مراده انما هو كون الجماع شرطا في صحة الطلاق الواقع بعد الرجعة وان لم يكن ثمة جماع ولكن لو طلقها والحال هذه لم تحتسب الا بالتطليقة الاولى دون هذه والذي يدل على ما ذهب اليه ابن ابي عقيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها أتبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر آخر قال نعم قلت حتى يجامع قال نعم وهذه الروايات الثلاث صريحة فيما ذهب اليه ابن ابي عقيل مع انه لم ينقلها الاصحاب في كتب الاستدلال و... استدل له في المختلف وتبعه عليه جملة من المتأخرين برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وفي هذا الاستدلال ما عرفت آنفا والظاهر انهم فهموا من منع ابن ابي عقيل من الطلاق ثانيا بعد الرجعة بدون جماع ان الوجه فيه عدم حصول الرجعة بالكلية وانت خبير بانه لا دلالة في كلامه على ذلك وانما اقصى ما يدل عليه عدم صحة ذلك الطلاق الاخير خاصة واما ان العلة فيه عدم حصول الرجعة فلا دلالة فيه عليه ويدل على هذا القول ايضا صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة

او على العدة فليس بشيء ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم ذكره في سابق هذه المسألة والتقريب فيها انه من الظاهر ان
الطلاق بعد المراجعة بدون المواقعة غير داخل في شيء من ذينك الفردين فيثبت بموجب الخبر انه ليس بشيء واجاب السيد السند
في شرح فع بان قوله ليس بشيء يعني ليس شيء يعتد به في الاولة كما في هذين النوعين وفيه من البعد ما لا يخفى ويدل على هذا القول ايضا
باوضح دلالة وافصح مقالة ما لم يقف عليه احد من علمائنا الاعلام صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
طلاق السنة فقال اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم
يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثانية فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر
بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه طلق طالقا لانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة
عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم تطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان
طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها
طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقض الطهر الا مواقعة بعد الرجعة وكذا لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة
بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود **اقول** وتقريب الاستدلال
التعليل والتفكر الكليل ان هذا الخبر هو معتمد ابن ابي عقيل فيما ذهب اليه وان دلت تلك الاخبار الاخر ايضا عليه حيث ان كلامه في التحقيق راجع
الى نقل هذا الخبر بالمعنى في بعض وبالفاظه في اخر وحاصل معنى الخبر المذكور انه لو طلق ثم راجع من غير مواقعة ثم طلقها في طهر اخر لم يكن ذلك
طلاقا لانه وقع في طهر الطلقة الاولى وقوله ولا ينقض الطهر الخ في مقام التعليل لذلك بمعنى ان الطهر الاخر الذي تصير به الطلقة الثانية
فيه ثانية ويكون صحيحة هو ما وقع بعد الرجعة المشتملة على المواقعة ثم الحيض بعدها والطهر منه ثم ذكر ع انه لا يكون التطليقة الثالثة
ولا تصح الا بمراجعة قبلها ومواقعة الخ والطهر المعتبر في كلامه ع هو الطهر من تدنيس المواقعة الذي هو الجماع فكانه اراد به الطهر
من الجنابة فانه ما لم يواقعها مرة اخرى فهي على ذلك الطهر ولا يزول ذلك الطهر الا بمواقعة اخرى وهو خلاف ما هو المعروف بين
الاصحاب في هذا الباب من كون الطهر عبارة عن النقاء من الحيض على الوجه المقرر ثمة ولهذا اعترض شيخنا الشهيد الثاني فيما قدمنا من كلامه
على عبارة ابن ابي عقيل التي هي كما عرفت انما اخذت من هذا الخبر ولم يدر ان كلام ابن ابي عقيل انما هو ماخوذ من هذا الخبر فان الاشكال
الذي في عبارته بما اشار اليه هنا وان الاعتراض على كلام ابن ابي عقيل اعتراض على هذا الخبر فان الطهر بالمعنى المذكور في كلام ابن ابي
عقيل كما هو في هذا الخبر ليس هو المعروف بينهم وعلى هذا يتم ما ذكره ابن ابي عقيل في عبارته من قوله واذا اراد ان يطلق
التطليقة الثانية الخ ويندفع عنه ما اورده عليه شيخنا الشهيد الثاني ايضا هنا لانه اذا فسر الطهر في عبارته بالمعنى المذكور في
الخبر فالاعتراض عليه اعتراض على الخبر المذكور ولا اراك ترتاب بعد التامل في مضمون الخبر في صحة ما ذكرناه من كون عبارة ابن
ابي عقيل ماخوذة من هذا الخبر وملخصة منه ولا شك بعد معلومية ما شرحناه من معنى الخبر وكلام ابن ابي عقيل في صحة ما قدمنا ذكره
من ان ابن ابي عقيل لم يذهب الى اشتراط المواقعة في صحة الرجعة كما توهموه حسبما ينادي به هذا الخبر الذي منه اخذت عبارته فانه
ع صرح بانه لو طلق قبل المراجعة لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه طلق طالقا وعلله بان المطلقة … من ملك الزوج ولا تدخل في ملكه
الا بالرجعة ثم صرح ع بانه اذا طلقها ثم راجعها من غير مواقعة ثم طلقها لم يكن طلاقه في ذلك طلاقا وعلله من حيث وقوع الطلاق في طهر
الطلقة الاولى مع ان شرط صحته تعدد الطلاق بتعدد الاطهار وح فلو كانت الرجعة التي حصلت منه بعد الطلاق من غير جماع غير صحيحة كما يدعون
من ان المرأة باقية على مقتضى الطلاق الاول لعلله بما علل به سابقا من كونه طلق طالقا فانه اوضح في التعليل واظهر كما لا يخفى وبالجملة فما
ان ما ادعوه من ذلك مجرد توهم نشأ من حكم ابن ابي عقيل ببطلان الطلاق الاخير ولا وجه له ظاهرا عندهم الا ذلك حيث ان هذا الوجه
الذي علل به الابطال كما في الرواية غريب على قواعدهم ولم يقفوا على هذه الرواية بالكلية ولم يتعرضوا لها في الكتب الاستدلالية وانما وقفوا
ره في رواية ابي بصير السابقة بعد المراجعة هي الجماع فالفاظ المعنى فيهما ان المراجعة الموجبة لصحة الطلاق بعدها هي ما اشتملت على الجماع
كما يدل عليه قوله والا فهي واحدة كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الجمع بين هذه الاخبار لا يخلو عن احد وجوه الاول ما ذكره
شيخنا في كتابي الاخبار من حمل الاخبار الواردة بالنهي عن تكرار الطلاق بعد الرجعة بدون وطي فان ذلك الطلاق لا يقع على كون ذلك
الطلاق للعدة لانه كما تقدم في سابق هذه المسألة مشروط بالرجعة والوطي بعدها عندهم وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى
الاعم ونسبه المحقق في يع بعد نقل ذلك عنه الى التحكم وهو القول بغير دليل قال في لك ووجهه ان كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق
على الوجه المذكور ويجيب الامام ع بالجواز او النهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط العدي الوطي بعده وبعد الرجعة
منه في العدة فهو شرط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطي وسبقه ليس بشرط في طلاق العدة وانما الشرط تاخره فلو لزم الشيخ اخذه شرط
مكانه ثم قال ره وللشيخ ان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يضر عمومها من الطرفين على تقديره لكليهما لان تخصيص العام
لاجل الجمع جائز خير من اطراح احد الجانبين والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مختصا
بالطلاق الثاني بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المرأة للعدة ثانيا مرة بعد مرة فليس له ذلك ولا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ليصير الثاني عديا ايضا
وليصير الثالث بحكمها لتحرم في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه اخبارا تؤذن بعدم التحريم لعدم تحققها
انتهى هذا وعندي فيما ذهب اليه الشيخ ره من الجمع المذكور نظر من وجوه احدها ما ذكره في لك في بيان ما قدمه من التحكم الذي نسبه المحقق الى

الشيخ من ان الحمل على الطلاق العدي يوجب اشتراطه بسبق الوطء مع ان الشرط فيه انما هو تأخر الوطء وقد اجاب شيخنا الشهيد الثاني عنه بان الوطء الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا الى آخره بناء على ما صرح به الشيخ من ان مراده بالطلاق العدي هو الثاني لا الاول فانه قال في كتاب الاستبصار بعد ان نقل خبر ابي بصير وصحيحة عبد الحميد الطائي المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم الدالتين على ان الرجعة بغير جماع رجعة ما صورته فالوجه في هذين الخبرين انه يكون رجعة بغير جماع بمعنى انه يعود الى ما كان عليه من انه يملك مواقعتها ولولا الرجعة لم يجز ذلك وليس في الخبر انه يجوز له ان يطلقها التطليقة الاخرى للعدة وان لم يواقع ونحن انما اعتبرنا المواقعة فيمن اراد ذلك فاما من لا يريد ذلك فليس الوطء شرطا انتهى وهو صريح في ان مراده بالطلاق العدي هو الثاني المسبوق بالمواقعة كما لا يخفى وقال ايضا بعد ايراد صحيحة البزنطي وحسنة ابي علي بن راشد المتقدمتين الدالتين على وقوع الطلقة الثانية وجوازها بعد المراجعة من غير جماع ما لفظه لانه ليس في هذه الاخبار ان له ان يطلقها طلاق العدة ونحن انما نمنع ان يجوز له ان يطلقها طلاق العدة فاما طلاق السنة فلا بأس ان يطلقها بعد ذلك الخ وانت كما تراه قد حمل قوله في صحيحة البزنطي يقع عليها التطليقة الثانية وقوله في حسنة ابي علي يجوز له ذلك على كون ذلك الطلاق الثاني سنيا بالمعنى الاعم لا عديا وهو مشعر بانه لو حصلت المواقعة بعد تلك الرجعة لكان الطلاق الواقع بعدها عديا الا ان حكمه بكونه سنيا لا عديا انما هو من حيث عدم تقدم الوطء بعد حصول الرجعة خالية عن المواقعة وبالجملة فحيث كان محل الاختلاف في الاخبار انما هو بالنسبة الى وقوع التطليقة الثانية الواقعة بعد الرجعة بغير مواقعة وصحتها بل عدم الوقوع والصحة فبعض الاخبار دل على صحة ذلك الطلاق وبعضها دل على العدم جمع الشيخ بينهما بحمل اخبار عدم الصحة على ما اذا قصد بذلك الطلاق العدي فانه لا يجوز له ذلك ولا يصح منه ولا يقع للعدة لعدم المواقعة قبله وانما يقع للسنة خاصة هذا حاصل مراد الشيخ ره وصريح عبارته كما لا يخفى وح فيتوجه عليه ما قدمنا ايراده ولا يندفع بما اعتذر عنه به في المسالك وانصف ثانيها ان الشيخ قد استند في وجه الجمع الذي ذكره الى رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع بين الطلاق والطلاق واورد عليه بانه لا دلالة في هذه الرواية الا على ان الجماع بين الطلاقين شرط في التحريم الموجب المحوج الى المحلل واما التفصيل بالسني والعدي واشتراط الجماع بعد الرجوع في العدي خاصة فلا دلالة في الخبر عليه على ان في هذا الخبر من الاشكال ايضا ما يمنع من العمل به والاعتماد عليه لدلالته على ان غير الطلاق العدي لا تبين منه في الثالثة وهو خلاف ما عليه الاصحاب ومنهم الشيخ ايضا فهي مخالفة لقواعدهم فضعيفة الا مكن انطباقها على مذهب ابن ابي عقيل وثالثها ان مقتضى ما ذكره الشيخ من الحمل هو انه متى راجع ثم طلق من غير مواقعة فانه يكون الطلاق صحيحا وان لم يقع للعدة بل عده وانما يقع للسنة مع ان المفهوم من الاخبار المانعة هو الابطال رأسا وعدم وقوع الطلاق مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الدالة على النهي عنه ورواية المعلى بن خنيس المصرحة بانه لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع ونحوها موثقة اسحق بن عمار وحمل هذه الاخبار على الطلاق العدي كما ذكره بمعنى انه لا يقع عديا وان وقع سنيا قد عرفت فساده من الوجه الاول فيبقى التعارض بين اخبار الطرفين على حاله كما لا يخفى الثاني ما اختاره جملة من اصحابنا منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع من حمل النهي على الكراهة واخبار الجواز على اصل الاباحة قال في المسالك ووجه اولوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق ليصير الامران على طرف النقيض حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا حذرا من اطراح احدهما رأسا والجمع بما لا ينافيه اصول المذهب كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم من ذلك وموجب لاعمال الجميع وفيه ان ذلك وان امكن في بعض الاخبار الا انه لا يجري في جميعها مثل رواية المعلى الدالة على انه لا يقع فانه صريح في الابطال رأسا ومثل صحيحة زرارة وصحيحة ابي بصير فانهما صريحتان في الابطال ولكن العذر لمثل شيخنا الشارح في ذلك واضح حيث انهم لم يعرجوا على نقل الروايات المذكورة ولم يقفوا عليها الثالث ما ذهب اليه المحدث الكاشاني في كتاب الوافي وتبعه من ان من كان غرضه من الرجعة ان يطلقها تطليقة اخرى حتى تبين منه فلا تتم مراجعتها ولا يصح طلاقها حتى يمسها فتحسب من الثلث قال وانما اجاز هذا التأويل لانه كان اكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة الطلاق والبينونة كما يستفاد من الاخبار واشار اليه بقوله ع والا فانها واحدة حتى انه ربما صدر ذلك عن الائمة ع ثم روى ان [illegible] ابا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى اذا طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك بها لانه لم يكن لي بها حاجة وما ذكره من الجمع لا يخلو عندي من قرب ويعضده ويؤيده ما ورد في تفسير قوله سبحانه ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا من رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قال الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله عز وجل عن ذلك وفي رواية الحسن بن زياد عنه ع قال لا ينبغي للرجل ان يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله عنه الا ان يطلق ويراجع وهو ينوي الامساك فان هاتين الروايتين صريحتان في انه متى كان قصد من المراجعة مجرد البينونة فلا يجوز له ذلك ولا يصح طلاقه الثاني لما فيه من الاضرار بها

في مدة العدد الثلث بعدم الجماع ونحوه وقد يكون العدة تسعة اشهر مع ان غاية ما رخص به الشارع في ترك الجماع اذا كانت زوجة اربعة
اشهر فالزيادة على ذلك اضرار محض فنهى الله سبحانه عنه والظاهر انه من اجل هذا النهي الموجب للتحريم وبطلان الطلاق كان الامام عليه السلام
يجامع بعد كل رجعة مع ان قصده البينونة وبالجملة فهذا الوجه عندي لما عرفت في غاية القوة وعليه يجتمع اكثر اخبار المسئلة ولعل
في قوله في موثقة اسحق بن عمار الاولى ثم بدا له فراجعها اشارة الى ذلك بمعنى بدا له وظهر ارادة المعاشرة فراجع وعلى هذا الوجه يمكن تطبيق الروايات
الثلث الاول التي ذكرناها في ادلة ابن ابي عقيل فانها وان كانت مطلقة بالنسبة الى ما ذكر من التفصيل الا انها بالتأمل في مضامينها
والتعمق في معانيها يظهر انها انما خرجت من ذلك القبيل اما صحيحة عبد الرحمن فانه انما سئل عن الرجل اذا طلق فهل له ان يراجع ام لا
فاجابه ان اطلق التطليقة الاخرى مختصيتها وانت خبير بان هذا الجواب بحسب الظاهر غير منطبق على السؤال والظاهر انه فهم من السائل بقرينة
حالية او مقالية وان لم ينقل في الخبر ان مراده السؤال عن الرجعة لمجرد ايقاع الطلاق بعدها فاجابه بالنهي عن هذا الطلاق على هذا النحو
الا ان يمسها كما فعل الباقر عليه السلام فيما تقدم من حديث ابي بصير ومثلها ما يرجع الى معناه رواية ابي بصير كما اوضحناه سابقا واما رواية
المعلى فالظاهر ان غرض السائل انه هل يصح الطلاق من غير رجعة بمعنى انه يترتب على الواقع بعد الرجعة من البينونة ونحوها وغرضه من ذلك
استعلام ما لو قصد البينونة بالطلاق على هذا النحو فانه لا ثمرة للطلقة الثانية لو صحت الا قصد ذلك وحصوله فاجابه بانه لا
يقع الطلاق الثاني على هذا الوجه الا مع الجماع بعد المراجعة واما موثقة اسحق بن عمار فهي صريحة في ذلك فان ايقاع ذلك
في يوم او في طهر دليل على كون الباعث على تلك الرجعة هو مجرد قصد البينونة فلا اثر الى مخالفة السنة فيبقى هنا شيء وهو
ان هذا الوجه وان اجتمعت عليه ادلة القول المشهور وكذا هذه الروايات الثلث بالتقريب الذي عرفته لكن يبقى الاشكال في
كلامه من وجهين الاول قوله فلا يتم مراجعتها فان فيه دلالة على ان المراجعة بدون النكاح بعدها اذا كان قصده مجرد
البينونة لا يقع وهو موافق لما صرح به غيره من الاصحاب كما قدمنا ذكره حيث اوردوا في الاستدلال صحيحة عبد الحميد الطائي
ورواية ابي بصير وقد اوضحنا لك انه لا دليل على عدم وقوع الرجعة وانما غاية ما يستفاد من الاخبار عدم صحة الطلاق ثانيا
ومع فيبقى بعد الرجعة على حكم الزوجية اذا طلقها ضرارا بغير جماع فيجب لها ما يجب للزوجة الثاني من جهة صحيحة ابي بصير الجامع كما
عرفت معتمد ابن ابي عقيل وصريح عبارته فانها لا تنطبق على هذا التأويل حيث انه قد علل فساد الطلاق الواقع على ذلك
الوجه فيها بوجه اخر من كونه لم يقع في طهر الطلقة الاولى وعلى هذا فيبقى الاشكال بحاله في المسئلة الا ان الظاهر ان معتمد ابن ابي عقيل
في الاستدلال على ما ذهب اليه انما هو هذه الرواية كما اوضحناه انفا وهي غير منطبقة على شيء من هذه الوجوه الثلثة التي نقلناها
في الجمع بين اخبار المسئلة وما عداها من الاخبار وان دل بحسب الظاهر على مذهب ابن ابي عقيل الا انه لم يستند اليها في الاستدلال
ولم يصرح به ومع هذا فانه يمكن تطبيقه كما ذكرناه واما هذه الصحيحة فهي صريحة في مدعاه غير قابلة لذلك مع كونها مشتملة على ما عرفت
من الطلاق الطهر على خلاف ما هو المعهود من معناه في الاخبار وكلام الاصحاب ولم اقف على من تعرض للكلام فيها من المحدثين الذين نقلوها
في كتب الاخبار ولم ينقلها احد في كتب الفروع في الاستدلال بل لم يتعرضوا لاخبار فيها بالكلية ولا يحضرني الان وجه يحمل عليه سوى
الرد والتسليم لقائلها وارجاع الحكم فيها الى العالم من آل محمد صلى الله عليه وآله **المسئلة الثالثة** في حكمين مما يتعلق بطلاق
الغائب احدهما لو طلق غائبا ثم حضر ودخل بها ولم يعلمها ثم بعد ذلك ادعى الطلاق فانه لا يقبل دعواه ولو اقام البينة بالطلاق
لم تقبل بينته ولو اولدها والحال هذه الحق به الولد للحكم في ظاهر الشرع بثبوت الزوجية ويدل على ذلك ما رواه ثقة الاسلام عن سليمان
بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها
ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وايده بعضهم بان تصرف المسلم مبني
على الصحة فاذا ادعى بعد ذلك ما يخالف الظاهر لا يقبل ما قد ثبت سابقا واورد عليه بان تصرفه انما يحمل على الشرع حيث لا يعرف بما
ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع مريبة اشتبه حالها فانا لا نحكم عليه بالزنا لكن اذا اقر بانه زنا حكم عليه به وعلل ايضا بان الوجه في عدم
قبول بينته انه قد كذبها بفعله واورد عليه انه انما يتم اذا كان قول البينة منافيا لقول الشهادة حسبة وتحكم بها في فعل قبله
وحكم بالبينونة ثم يبقى الكلام في الحاق الولد به الا باحدهما وهو مبني على ما تقدم في الكلام في الاولاد من اعتبار العلم بالحال وعدمه
والظاهر العمل بالخبر المذكور وعلله في المفهوم منه انه لا يقبل قوله وان اقام البينة ويمكن الفرق بينما نحن فيه وبين الاعتراف بالطلاق مستلزم
لدفع احكام الزوجية الواجبة عليه في ظاهر الشرع فهو في معنى الاعتراف في حق غيره فلا يقبل بخلاف الزنا فانه حق لله سبحانه محضا او
مشترك في بعض الوجوه هذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت المدة قبل ظهور الدعوى والا قبل وكان كالرجعة
بلا اشكال وثانيهما ما لو كان غائبا وله اربع نسوة ثم طلق احدهن فانه قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز ان يتزوج عوضها في حال غيبته
الا بعد مضي تسعة اشهر والاصل في هذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام عن حماد بن عثمان في الحسن او الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد
الحمل وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره قد الحقوا بذلك الحكم تزويج الاخت فصرحوا بانه اذا طلق الغائب واراد العقد على اختها
في حال غيبته فانه لا يجوز له الا بعد تسعة اشهر والشيخ في النهاية خص الحكم بتزويج الخامسة تبعا للنص وتبعه ابن ادريس في ذلك فقال
ان كانت واحدة فطلقها طلاقا شرعيا واراد ان يعقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها فله العقد على

اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل فليلحظ الفرق بين المسئلتين واعترضه في المختلف فقال بعد نقل ذلك عنه وهو خطأ اذ لا فرق بين الامرين وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وقوله فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها يوهم انه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة بل يجب ان يصبر بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه انتهى واورد عليه السيد السند في شرح النافع بان ما ذكره من الفرق في توجيه الحاق الاخت بالخامسة لا يخرج عن القياس وما ذكره ثانيا من ايهام كلام ابن ادريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العدة غير واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغائب وهذا القدر يكفي في جواز تزويج الخامسة ثم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال الا ان ذلك خلاف ما اراده ابن ادريس اقول لا يخفى ان المفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الاعتداد بتسعة اشهر انما هو فيما لو كانت المرأة مسترابة الحمل والا فالعدة انما هي ثلاثة اشهر خاصة مع عدم امكان الاعتداد بالاقراء ومما يدل على الامرين المذكورين موثقة محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فان ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فان ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر الحديث ونحوها من الاخبار عديدة ومما يدل على الثاني الاخبار المستفيضة ومنها في خصوص الغائب صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها ومقتضى هذه الرواية انه بعد انقضاء الثلثة يجوز تزويج الخامسة والاخت وانت خبير بان ما دلت عليه الرواية المتقدمة من وجوب التربص تسعة اشهر مخالف لما دلت عليه هذه الرواية من ان العدة انما هي ثلثة اشهر لان موردهما من طلق امرأته وهو غائب في كم عدتها وان كان السؤال في الاولى عن طلاق احدى الاربع وفي هذه الرواية مطلق وقد ورد الجواب بالتسعة في الاولى والثلثة في الثانية ولا يعلم هنا وجه خصوصية لاحدى الاربع فيستثنى من هذه القاعدة المستفادة من النصوص كما اشرنا اليه ولا وجه للجمع الا حمل الرواية على المسترابة وبذلك يظهر لك ما ذكره من اعتراضه على ابن ادريس وضعف ما اورده السيد السند فانه اذا كان مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى ان العدة فيمن انقطع عنها الحيض انما هو الاعتداد بالثلثة وان الاعتداد بالتسعة انما هو مع الاسترابة بالحمل من غير فرق في ذلك بين طلاق الغائب والحاضر كما هو مقتضى اطلاق النصوص المشار اليها فلا وجه لما اشتملت عليه رواية حماد من التسعة الا الحمل على المسترابة والا فاستثناؤها من هذه القاعدة الكلية والضابطة الجلية مع عدم خصوصية لها في ذلك مشكل وح فلا فرق بين الخامسة والاخت في الحكم المذكور وقال السيد السند المذكور في الكتاب المشار اليه ولو علم انتفاء الحمل صبر بقدر ما يمضي فيه ثلثة قروء على حسب ما يعلمه من عادتها او ثلثة اشهر ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم ثم اورد الرواية المذكورة ثم قال حكم ع بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة ومتى انقضت العدة جاز التزويج بالاخت والخامسة ويستخرج من ذلك انه اذا كان الحمل ممكنا يجب التربص بالرواية المتقدمة فيبقى ما عداها مندرجا في هذا الاطلاق انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره انما يتم لو دلت الروايتان على ما ادعاه في صحيحة محمد بن مسلم من العلم بانتفاء الحمل وفي صحيحة حماد بن عثمان او حسنته من كون الحمل ممكنا مع ان الروايتين لا دلالة لهما على شيء من الامرين المذكورين وانما هما بالنسبة الى ما ذكره مطلقتان اذ غاية ما دلتا عليه ان كلا من الروايتين المذكورتين طلق امرأته وهو غائب غاية الامر ان رواية حماد دلت على كون المطلقة رابعة واما ان المرأة مما علم انتفاء الحمل عنها او ان الحمل ممكن فتكون مسترابة فلا دلالة لها عليه بالكلية كما هو ظاهر فلم يبق الا ان يحمل اطلاق كل منهما على ما ذكرناه ومتى كان ذلك فلا خصوصية للرابعة بالاعتداد بتسعة اشهر كما دلت عليه رواية حماد بل ذلك يجري في كل مسترابة اذ العلة في التسعة انما هي الاسترابة لا خصوصية الرابعة وبذلك يظهر لك ما في قوله فيبقى ما عداها مندرجا في هذا الاطلاق واما صحيحة محمد بن مسلم فهي جارية على ما دلت عليه الاخبار المتكاثرة من انه متى لم يمكن العدة بالاقراء فانها تعتد بالشهور الثلثة لا يحتاج الى حمل ولا تأويل وبذلك يتضح لك ما قلناه مما ذكرناه من انه بذلك يظهر لك قوة ما ذكره في شرح المسئلة.

المسئلة الرابعة قد صرح الاصحاب بانه يكره للمريض ان يطلق ولو طلق كان طلاقه صحيحا وانه يرثها زوجها اذا ماتت في العدة الرجعية لا في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء طلقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرء من المرض الذي طلقها فيه اقول تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مقامات الاول ما ذكر من كراهة الطلاق للمريض زيادة على ما ورد من كراهة الطلاق مطلقا مما تكاثرت به الاخبار بل يتبادر من بعضها بظاهره على التحريم ولهذا نقل القول بالتحريم عن ظاهر عبارة الشيخ المفيد في المقنعة والمشهور الكراهة ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وعن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل وما رواه في الفقيه عن زرارة في الصحيح عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وانما حملت هذه الاخبار على الكراهة مع ظهورها في التحريم لما سيأتي ان شاء الله من الاخبار الدالة على صحة طلاقه لو طلق في هذه الحال وسيأتي ان شاء الله تعالى ما هو الوجه في الكراهة الثاني ما ذكر من انه يرث زوجته اذا ماتت في العدة الرجعية وهو مجمع عليه بين الاصحاب كما نقله في المسالك واما انه لا يرثها في البائن ولا بعد العدة الرجعية فلانقطاع العصمة بينهما وخروج ميراثه منه بالنصوص الآتية وبقي ما عداه على مقتضى القاعدة ويعضده بعد النصوص الدالة على ان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجية التي من جملتها الحكم المذكور ما دامت في العدة وينتفي اذا بانت باحد الوجهين المذكورين ومن الاخبار الدالة على الحكمين المذكورين ايضا ما رواه في الكافي عن

زرارة

زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما الى
غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ثبوت التوارث في العدة الرجعية وانتفائه مع البينونة وبذلك يظهر ما في كلام صاحب الكفاية تبعا
للسيد السند في شرح النافع من المناقشة في الحكم الاول قال في الكفاية ويرث الزوج في العدة الرجعية عند الاصحاب ونقل غير واحد منهم
الاجماع عليه لكن اطلاق الصحيحة المذكورة ينافيه واشار بالصحيحة المذكورة الى ما قدمه من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وحمله على الطلاق البائن ينافيه قوله لم يرثها قبل ذلك فان ما
ورثته والمسألة محل اشكال اقول وبالله التوفيق لا اشكال بحمد الملك المتعال فان اطلاق الصحيحة المذكورة يجب تقييده بالروايات
المستفيضة الدالة على التوارث في العدة الرجعية مطلقا صحيحا كان او مريضا كما عرفت بعضها واما الصحيحة المذكورة فالمراد منها انما هو ما لو طلق
المريض فخرجت من العدة فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها على التفصيل الآتي ذكره وما ذكر من ان الزوج لا يرثها في البائن هو المشهور
الاصحاب خصوصا المتأخرين وبه قطع الشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم الا انه قال في يه وتبعه فيه جملة من اتباعه اذا طلق الرجل امرأته و
هو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة ثم قال ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان
له عليها رجعة ام لم يكن انتهى ومرجعه الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقا رجعية كانت او بائنة واختصاص الارث بعد العدة بالمرأة دون
العكس الى مدة السنة كما سيأتي ولا ريب في ضعفه لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب لسقوط التوارث فاستثني
من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع كما ستقف عليه ان شاء الله وبقي الباقي ومن الاخبار الدالة على القول المشهور اطلاق موثقة زرارة وصحيحة
الحلبي المتقدمتين ونحوهما غيرهما والتقريب فيهما انهما انما خصا التوارث من الجانبين بما اذا كانت في العدة الرجعية ومتى خرجت من العدة او كانت
العدة بائنة فلا توارث وخرج منه بالنص والاجماع ارث المرأة من الزوج اذا طلقها وهو مريض فانها ترثه في العدة البائنة وبعد الخروج الى
سنة كما سيأتي ان شاء الله في الاخبار الآتية ما يدل على ذلك ومن اظهر الادلة ايضا ما سيظهر لك ان شاء الله من ان المقتضي لارث الزوجة في صورة العدة
البائنة وبعد الخروج من العدة الرجعية انما هو التهمة بمنعها من الارث وهذه العلة منتفية من جانب الزوج كما لا يخفى واعلم انه قد احتج في المختلف
للقول المشهور بموثقة زرارة المتقدمة ثم قال في تقريب الاستدلال بها وقيد الرجعية لا يصلح في ميراثها اجماعا لثبوته مطلقا فيبقى في ميراثه والقرب ولهذا
انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا للفائدة ثم استدل له بحسنة الحلبي التي تقدم وصفها بصحيحة الحلبي ثم قال وليس ذلك في الرجعية اتفاقا فتعين ان
الحكم فهو في البائن ثم قال وحجة الشيخ واتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل والاخبار من الجانبين غير نقية
والاولى الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول انتهى اقول اما تقريب الاستدلال بموثقة
زرارة كما ذكره فهو انما يتم لو كان موردها طلاق المريض ليترتب عليه ما ذكره من قوله وقيد الرجعية لا يصلح في ميراثها اجماعا لثبوته مطلقا مع
ان الرواية كما عرفت مطلقة شاملة للصحيح والمريض فلا يتم ما ذكره وكذا التعليل بالقرب انما يتجه على كون موردها المريض والا فهو
لغو فالحق ان الاستدلال بها انما هو بالتقريب الذي قدمناه بحسنة الحلبي ففيه انه لو حمل قوله وان ماتت لم يرثها على الطلاق البائن
لنافى قوله وان مات ورثته كما تقدمت الاشارة اليه في كلام سبطه السيد السند بل الاظهر في معنى الخبر انما هو ما قدمنا ذكره
واما قوله ان حجة الشيخ واتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل ففيه انا لم نقف على شيء من هذه
الاخبار في طلاق المريض. الكاتبة وستمر بك ان شاء الله مذيلة ببيان ما اشتملت عليه من الاحكام الثالث ما ذكره بقوله وترثه سواء طلقها
بائنا او رجعيا الى آخر الكلام والوجه فيه انه لا خلاف نصا وفتوى في ان مطلقة المريض ترثه في العدة البائنة وبعد انقضاء العدة
الرجعية الى سنة ما لم يبرأ من مرضه ذلك او تتزوج هي قبل انقضاء السنة وانما الخلاف في ان وجوب الارث لها في ما بين الطلاق
الخارجين من القواعد المقررة هل هو لمجرد اطلاق النصوص الدالة على ذلك اعم من ان يكون السبب الداعي الى الطلاق من جهته او من
جهتها او ان العلة انما هي التهمة بالاضرار بها ومنعها من الميراث فيقول ح بتخصيص مطلوبه المش اول والى الثاني ذهب الشيخ في الاستبصار
وصرح في كف وجملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي وغيرهما وهو الاظهر وها انا اتلو
عليك اخبار المسألة زيادة على ما تقدم منها بحيث لا يشذ منها شيء ان شاء الله فمنها ما رواه في في عن ابي العباس في الصحيح او الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال
به المرض فقال ما بينه وبين سنة فدلت هذه الرواية على تحديد المدة بالسنة فلا ميراث بعدها وعلى الارث في السنة مع استمرار المرض
وان كان الطلاق بائنا او بعد العدة الرجعية وما رواه في في وفي يب عن الحذاء وابي الورد كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل
امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وما
رواه في في عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات
في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع فلا ميراث لها وهذا دال على انه بالتزويج يزول الارث
وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي
طلقها فيه لم يصح بين ذلك وهو دال على ما ذكره الاصحاب من انه لو صح لم ترثه وما رواه في في ويب عن ابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت وما
حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وعن ابي العباس في الصحيح برواية المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام

قال اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه
وبين سنة وعن سماعة في رواية الثلاثة في الموثقة قال سألته عن رجل طلق امرأته قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه
الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وزاد في يب وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها تتمة هذه الرواية استدل
الشيخ على ما قدمنا نقله عنه وتبعه المتأخرون بضعف السند وهو غير مرضي ولا معتمد وما رواه في يب في الصحيح عن ابان عن رجل عن ابي عبد
الله عليه السلام قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة وهذه
الرواية مع رواية ابي العباس الثانية ظاهرة الدلالة في انها ترثه في عدة الطلاق البائن كما قدمنا ذكره ونحوها ما ياتي في موثقة عبيد بن
زرارة وما رواه في يب في الكافي عن الحلبي وابي بصير وابي العباس جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة وما
رواه في يب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض فهي ترثه وما رواه
في الفقيه وفي يب عن ابن مسكان عن البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ذلك
وان مات بعد ما تمضي سنة لم يكن لها ميراث ولا منافاة بين هذا الخبر وبين ما تقدم في موثقة سماعة من انها تعتد عدة المتوفى عنها
زوجها اربعة اشهر وعشرا فان المراد من هذا الخبر انها تعتد بعد طلاقه لها عدة المطلقة وهما يتوارثان في العدة كما تقدم فاذا انقضت
العدة امتنع ميراثه منها لو ماتت وبقي ميراثها منه لو مات فلو مات قبل السنة ورثته واعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها ما لم تتزوج
قبل ذلك وعلى هذا يحمل موثقة سماعة وما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن صالح بن سعيد عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألته ما العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها فقال هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها
ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة وهذا الخبر صريح فيما نسب اليه صاحب الشيخ مما تقدم نقله عنه وهو كلام الصدوق بناء على قاعدته المذكورة
في صدر كتابه وما رواه في يب عن محمد بن القاسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارأة والمستأمرة
في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان في مرضه وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه اقول وفي هذا الخبر ما يشير الى ذلك
فان الاخبار المتقدمة كلها قد اتفقت على ميراثها منه الى سنة وان خرجت من العدة وهؤلاء انما خرجوا من الحكم المذكور لان العلة في الطلاق
من جهتهن بالمطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما تكون كارهة وان بانت كما ذكر في الاستبصار هذا ما حضرني
من اخبار المسألة وانت خبير بانه اذا ضم بعضها الى بعض ما تقدم وما تأخر من غير رد لشيء منها كما هو قاعدتنا في الكتاب فان الناتج من
ذلك هو انه لا ينبغي للمريض ان يطلق زوجته اضرارا بها وهذا هو العلة في المنع اولا وفي الاخبار المتقدمة في صدر المسألة ثم انه ان فعل
ذلك وخالف فان طلاقه يكون صحيحا فيجوز للمرأة التزويج بعد الخروج من العدة الرجعية عقوبة ومقابلة له بضد ما قصده من منعها
من الميراث بالطلاق وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها متى ورثته واما ما قطع في المسالك من ورود اخبار [illegible] ذلك
على ما ذهب اليه الشيخ من انه يرثها كما ترثه في العدة البائنة فليس في الاخبار المذكورة ما يدل عليه ولكن غيرها في الباب نعم هنا بعض
الاخبار الموهمة لذلك الا انه ليس فيها تصريح بالمرض بل ظاهرها انما هو الصحيح ومنها ما رواه في يب عن عبد الرحمن عن موسى بن
جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة وعن يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام قال
المطلقة ثلثا ترث وتورث ما دامت في عدتها والشيخ قد حملها تارة على ما اذا وقعت الثلث في مجلس واحد فتحسب بواحدة يملك معها
الرجعة واخرى على ما اذا وقعت الثالثة في حال مرض الزوج فانه موجب للارث وان انقطعت العصمة وانت خبير بما في هذا الاستدلال
مع تعدد الاحتمال من الضعف والقصور وبه يظهر قوة القول المشهور كما تقدم ذكره والثاني بل الظاهر انه لو قام الدليل من خارج على ميراثه
منها كما قام على ميراثها منه والا فاثباته بمجرد هذه الرواية لا يخفى ما فيه **تنبيهات** الاول المشهور انه كما لا يلحق بالطلاق غيره
من انواع الفسخ اتفاقا كذلك لا يلحق بالمرض غيره مما اشبهه من الاحوال المخوفة وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ونقل عن ابن الجنيد
انه الحق الاسير والمأخوذ للقود ومن يخاف عليه بالمرض ونحو من عند حضور البأس ولا يخفى انه مجرد قياس لا يخرج عن
كلام العامة والثاني اختلف الاصحاب فيما لو طلق الامة او الكتابية ثم اعتقت الامة واسلمت الكتابية في العدة ومات في مرضه فقيل
بانهما ترثان في العدة ولا ترثان بعدها لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترثان وقت الطلاق فقيل انهما ترثان معه ولو بعد العدة
لوجود المقتضي للارث وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع فليس هنا الا كونهما غير وارثين وقت الطلاق وهو لا يصلح للمانعية
لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انهما حال الموت حرة مسلمة وانت خبير بان القولين المذكورين متفرعان على الخلاف
المتقدم ذكره من ان الموجب للميراث بعد العدة او كون الطلاق بائنا هل هو مجرد الطلاق للاخبار الدالة على ان المريض اذا طلق امرأته
في حال مرضه ورثته الى سنة او ان الموجب انما هو حصول التهمة بكون طلاقه لها القصد حرمانها من الميراث فالقول الثاني وهو
القول بميراثهما مطلقا متفرع على الاول والاول على الثاني وقيل في المسألة ايضا قول ثالث وهو انهما لا ترثان وان انتفت التهمة وعلل
بانه طلقهما في حال لم يكن لهما اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف وقت الارث اهليتهما للمبيونة ولا وقت الطلاق
لوجود المانع وهو الرق والكفر ونقل عن فخر المحققين انه استدل على هذا القول بان النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق
واعترض في المسالك بمنع ان النكاح لا يوجب الميراث قال بل هو موجب له مطلقا ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحرية
شرط فتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في

٢ ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك تعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج اذا انقضت عدتها وترثها بينه وبين سنة ان مات في مرضه

٧ مثل ما يخاف عليه

٢ مريضا طلاقا

الرسول والامر هنا كذلك انتهى اقول والحق بالنظر الى ما قدمنا انه خيار من ان الموجب للارث انما هو التهمة بقصد الاضرار بها هو القول
الاول من الاقوال الثلاثة المذكورة وهو اختيار المحقق في النكت ونقله عن ابن الجنيد ايضا وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بناء على ترجيح
القول باطلاق الاخبار المتقدمة وعدم صلاحية المخصص لضعف الاسناد اختار القول الثالث الثالث ادعت مطلقة المريض ان المريض
طلقها قبل موته في حال المرض وانكر الوارث ذلك وزعم انه طلقها في حال الصحة قالوا ان القول هنا قول الوارث لتساوي الاحتمالين
المذكورين والاصل عدم التوارث الا مع وجود سببه وتوضيحه ان ارث المطلقة هنا انما كان جاريا على خلاف الاصل وموقوفا على
شرط وهو وقوع الطلاق في حال مرض الموت فلا بد في ثبوت الميراث من العلم بوجود الشرط المذكور والا فالاصل عدم الارث الرابع
قالوا لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع او الثمن بينهن بالسوية وانما قيد تزويج الاربع الجديدات
بالدخول لما سيأتي ان شاء الله من ان صحة نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ميراث وح فاذا دخل بالاربع الجديدات ورثن
بالدخول والزوجية المقتضية لذلك وورثت الاربع الاول ايضا لوجود سببه وهو الطلاق في مرض الموت المقتضي للارث وان خرجن
عن الزوجية وح فتشترك الجميع في الربع او الثمن بالسوية كاشتراك الاربع فيه ولا ميراث لما زاد على الاربع بالزوجية الا في هذه الصورة والله العالم

المقصد الثالث في جملة من الاحكام المتعلقة بالمقصد المتقدم وفيه فصول الاول في المحلل ويشترط فيه شروط الاول ان يكون الزوج
بالغا فلا اعتبار بالمراهق على خلاف والمشهور بل قطع به الاكثر القدم وقوى الشيخ في ط وقوع التحليل بالمراهق وهو من قارب الحلم فانه يحصل بوطئه
التحليل ويدل على المشهور ما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن الفضل الواسطي قال كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود وما رووه في عدة
اخبار عنه صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهو ما فسر في النهاية وغيرها من كتب اللغة كناية عن لذة الجماع وقيل
الانزال وهو لا يتحقق الا في البالغ لان اللذة التامة انما تحصل بانزال المني وان حصل قبله لذة ما وقد يشير اليه التشبيه بالعسل المشتمل على كمال
اللذة واستدل الشيخ على قوله بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه صادق في ذلك بالصغير والكبير وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى ما ذهب
اليه الشيخ مستدلا بظاهر الاية المذكورة واستضعافا لسند الرواية المتقدمة ودلالة الحديث النبوي على ما يشمل المراهق لان لذة الجماع وكمال
المرتبة المكنى بها عنه فيتناولها الخبر وفيه ان ما استند اليه من ظاهر الاية مردود بانهم قد صرحوا في غير مقام بان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الكثيرة
المتعارفة دون الافراد النادرة ولا ريب ان نكاح غير البالغ من اندر الفروض النادرة واما تضعيف الرواية بضعف السند فقد عرفت انه غير مرضي
ولا معتمد عندنا فضلا عنهم فيجبرها شهرة الفتوى بمضمونها حتى ان سبطه وهو عمدة المتشددين في الاصطلاح المحدث قد قال
بالقول المشهور واستدل بها واما دعوى دخول المراهق في الحديث النبوي فهو بعيد غاية البعد لما اشرنا اليه الثاني ان يطأها المحلل فلا
يكفي العقد المجرد عن الوطي ولا الخلوة المجردة عنه ونقل الاجماع على ذلك من الخاصة والعامة الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بمجرد العقد
عملا بظاهر الاية المتقدمة لان النكاح حقيقة في العقد وفيه مضافا الى الاجماع المذكور ان اطلاق الاية مخصص باخبار العسيلة ومما في
ما نحن فيه ما رواه في الكافي عن ابي حاتم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج
رجلا لا يدخل بها قال لا حتى يذوق عسيلتها وما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها
بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق
الاخر عسيلتها وخبر العسيلة انما مروية عندهم كما هو مروي عندنا فروى غير واحد منهم ان امرأة رفاعة القرظي جاءت
الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت كنت عند رفاعة فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فطلقني قبل ان يمسني
وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك الثالث ان يكون الوطي في القبل فلا يكفي الدبر وقال في المسالك وهو متفق عليه لان ذوق العسيلة انما يحصل من الجانبين
في غير القبل ولان المتبادر من الوطي ما ذكرناه اقول وفي هذا الكلام ما يؤيد ما ادعيناه عليه انفا من استناده الى ظاهر الاية في تقوية مذهب الشيخ مع انه خلاف
المشهور واستناده الى الحديث النبوي في شموله المراهق بدعوى حصول اللذة له فان اللذة من الجانبين حاصلة بالجماع في الدبر ولم يرتكب ذلك فاعله
الا لما يراه فيه من اللذة ولكنها لا تبلغ لذة النكاح في القبل ودعواه ان ذلك منتف من الجانبين في غير القبل ممنوعة لما عرفت الرابع كون
الوطي موجبا للغسل وحده ان تغيب الحشفة او مقدارها من مقطوعها على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى ويشكل ذلك باخبار العسيلة الظاهرة
في حصول اللذة بذلك الجماع ومجرد ادخال المقدار المذكور على هذا الوجه لا يترتب عليه لذة كما لا يخفى ودعوى اقتضاء اطلاق النص انما
يحمل على الافراد الغالبة المتكررة دون الفروض النادرة ويتأيد ذلك باخبار العسيلة المذكورة وبالجملة فان ما عندي ضعف ما ذكروه وان كان
ظاهرهم الاتفاق عليه الخامس كون ذلك بالعقد الدائم احترازا بالعقد عن ملك اليمين والتحليل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح
حقيقة في العقد وعلى تقدير كونه حقيقة في الوطي فلفظ الزوج موجب لخروج النكاح بالملك والتحليل اذ لا يسمى واحد منهما زوجا ويدل
على ذلك قوله تعالى فان طلقها والنكاح بملك اليمين او التحليل لا طلاق فيه ومن الاخبار الدالة على ذلك بالنسبة الى ملك اليمين ما رواه
في التهذيب عن الفضيل عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرأيت
ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول وان كان طلقها واحدة
فاراد مولاها راجعها والتقريب فيها ان الامة تحرم بتطليقتين ولا تحل الا بالمحلل وقد منع ع نكاح المولى ان يكون محللا موجبا لجواز رجوعه

الزوج الاول لماذا اوجب نفقتها غيره مثل التزويج الاول وعنوها انهم روا ابو عبد الملك بن اعين واحترزنا بالدائم عن نكاح المتعة فانه لا يحصل به تحليل اتفاقا نصا وفتوى ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للاول قال لا وعن الصيقل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه اقول وفي هذا الخبر دلالة على عدم التحليل بشيء من الثلاثة المذكورين فان التي خرجت منه انما هو النكاح بالعقد الدائم وهو الذي يحصل به التحريم بالتكرر ثلث مرات فلا بد في المحلل الذي تدخل فيه ان يكون كذلك فلا يجزي نكاح الملك ولا التحليل ولا المتعة وهو ظاهر وما رواه الشيخ في التهذيب عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق اقول ومن هذا الخبر ايضا يستفاد عدم التحليل بملك اليمين والتحليل اذ لا طلاق في شيء منهما كما عرفت و عن هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه والتقريب فيها كما تقدم في رواية الصيقل الاولى وعن عمار بن موسى في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تزوج ثباتا اقول وفي هذا الخبر دلالة على ما ذكرنا من الشرط المذكور والموجب لخروج الثلاثة المذكورة فان ثباتا بالثاء المثلثة ثم الباء الموحدة ثم التاء المثناة من فوق او بالباء الموحدة اولا ثم بالتاء المثناة من فوق من البتة بمعنى اللزوم والمعنيان متقاربان وهما كناية عن العقد الدائم كما وقع التعبير به في غير هذا الخبر ايضا ومن اخبار المسئلة زيادة على ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم لقول الله تعالى في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وقال هو احد الازواج وفي الخبر دلالة على التحليل بتزويج العبد كالحر اذا عرفت ذلك فاعلم ان التحليل المذكور اذا استكمل الشرائط المذكورة فانه لا خلاف في هدمه الثلث الطلقات اذا وقع بعدها وانما الخلاف في هدمه ما دون الثلث بمعنى انه اذا طلق الزوجة طلقة واحدة او طلقتين ثم خرجت من العدة فتزوجت بغيره تزويجا مشتملا على شروط التحليل المتقدمة ثم طلقها او مات عنها ثم تجدد لها الزوج الاول بعقد جديد فهل تبقى معه على ثلث تطليقات بمعنى ان هذا التزويج قد هدم الطلاق الاول فكانه لم يطلقها او الطلقتان او انها تبقى معه على ما بقي من الثلث بمعنى ان التزويج الثاني لم يهدم الطلاق الاول فتبقى بعد عودها الى الاول على واحدة او اثنتين قولان الاشهر الاول وعليه العمل بالكلية الا ان القائل به غير معلوم وانما نقله الشيخ في ... عن بعض اصحابنا المتأخرين وهو الظاهر عندي من الاخبار كما ستمر بك انشاء الله واضح المنادهما طعنة الاخبار والذي يدل على القول المشهور ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن رفاعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم ورواها الشيخ في التهذيب بسند فيه ضعف عن رفاعة بن موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانيا استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن عقيل بن ابي طالب في الضعيف قال اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله ايهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة واما ما يدل على القول الآخر فظاهر الآية وهي قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان المراد من الآية كما ذكره المفسرون وبه وردت الاخبار انه اذا طلقها الثالثة وهو اعم من ان يتخلل ذلك نكاح زوج غيره ام لا فالمدار في التحريم الموقوف على المحلل هو حصول الطلقات الثلث مطلقا وبه اخبار صحاح صراح متكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن وفي التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات او طلقها فراجعها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وما رواه في الصحيح عن علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلث مستقبلات وان تلك التي طلقها ليست بشيء لانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع بخطه لا وما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن احمد عن عبد الله بن محمد قال قلت له روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فقال صدقوا وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور عن ابي عبد الله في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ورواه ايضا بسند آخر في الصحيح عن ابن مسكان عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له ابدا ونحوه رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام وفي بعض متون هذا الخبر وهو الذي نقله في الكافي عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لا تحل له ابدا والتقريب في هذا الخبر انه لو هدم الزوج المتوسط الطلاق الذي تقدم من الزوج الاول لكان اذا طلقها على الوجه المذكور

في الخبر تحمل له ابدا العدم الموجب للتحريم والقاء المراد بقوله لم تحل له ابدا يعني حتى تنكح زوجا غيره وما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يتزوجها بعد زوج انها عنده على ما بقي من طلاقها وليس في سند هذا الخبر من يتوقف في شأنه الا موسى بن بكير فانه قيل انه واقفي الا انه قد روى عنه صفوان الذي قد نقل فيه اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه فالرواية لا تخرج من الاعتبار في سندها وما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن القاسم عن عاصم عن محمد بن قيس قال سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة هذا ما حضرني من روايات هذا القول ولا يخفى على الناقد البصير ضعف معارضة القول المشهور لهذه الاخبار بل التحقيق انه ليس للقول المشهور الا رواية عبد الله بن عقيل لم تسند الى امام وانما استند اليه فهي ليست بدليل شرعي ولا سيما مع معارضتها برواية الباقر عليه السلام خلاف ما دلت عليه كما عرفت فلم يبق الا رواية رفاعة والعمدة في ترجيحها انما هو شهرة القول بها فانحصر الدليل في الشهرة ولهذا ان جملة من المتأخرين قد ترددوا في المسألة واستشكلوا فيها من حيث صحة اخبار القول الثاني وتكاثرها ومن حيث شهرة القول الاول حيث لم يظهر له مخالف منهم ومنهم المحقق والسيد السند في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية. نسبه المحقق في كتابيه الى اشهر الروايتين ومثله العلامة في عدة ايذانا بالتوقف فيه والشيخ قد اجاب عما استدل به لهذا القول بوجوه منها ان الزوج الثاني لم يدخل بها او كان تزوج متعة او لم يكن بالغا فان جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدم ذكره او الحمل على التقية محتجا بانه مذهب عمر كما دلت عليه رواية عبد الله بن عقيل ولا يخفى بعد الجميع قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ ولا يخفى بعد هذه المحامل والمسألة محل تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه ومن ثم اقتصر الشيخ على حمل روايات الهدم مع اشهرها مؤذنا بتوقفه فيه وهو في محله انتهى وقال جدي في المسالك بعد ذكر جملة من ادلة هذا القول ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه ثم نقل محامل الشيخ الثلاثة الاول وقال عقيبها وما اشبه هذا الحمل باصل الحجة اقول لا يخفى عليك ما في التمسك بعمل الاصحاب في مقابلة هذه الاخبار الصحاح الصراح المستفيضة من المجازفة فانه لا ريب ان المأخوذ على الفقيه في الفتوى بالاحكام الشرعية انما هو الاخذ بما انزل الله سبحانه مما ورد في الكتاب العزيز والسنة المطهرة ولا سيما الخبر المستفيض من الخاصة والعامة عنه صلى الله عليه وآله اني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي اهل بيتي لن يفترقا حتى يردا علي الحوض لن تضلوا ما ان تمسكتم بهما الا ما ذكره غيره من العلماء وان ادعوا الاجماع عليه ونبه لذلك ما عرفته في مسألة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية من كتاب الوصايا وقد مضى كلامه في كتاب الوصايا الا انه لا بأس بنقل ملخصه هنا قال قده ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى متعددة لا ان الحق ان اجماع اصحابنا يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصومين عليهم السلام في جملة قولهم الى ان قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخر انتهى فانظر الى ما بينه وبين هذا الكلام المحل الزمام من الغفلة مما حققه في ذلك المقام الذي هو الحقيق بالقبول والالتزام ثم انا لو تنزلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من انه لا يجمع بين الاخبار الا بعد تحقق التعارض بينها وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر وموثقة رفاعة فالواجب الرجوع الى طرق الترجيح الواردة في مقبولة عمر بن حنظلة ورواية زرارة ونحوهما ومن الطرق المذكورة الترجيح بالاعدل والافقه والاورع ومنها الترجيح بالشهرة ولا ريب في حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر دون رواية رفاعة فان روايات عدم الهدم ابين لذلك اشهر رواة واعدل وافقه واورع رواة والمراد بالشهرة التي هي احد طرق الترجيح انما هي الشهرة في الرواية لا العمل كما حقق في محله وكذا الجمع عليه وهو حاصل لروايات عدم الهدم خاصة وبالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين مما لا اشكال في اختصاصه بالروايات المذكورة ومنها الترجيح بموافقة الكتاب وهو ايضا مخصوص برواية عدم الهدم بالتقريب الذي قدمناه وقد استفاضت الاخبار بالرد الى الكتاب وان ما خالف كتاب الله زخرف ومنها الترجيح بالاحتياط كما تضمنه مرفوعة زرارة وهو ايضا مخصوص بالروايات المذكورة ومنها ايضا الاخذ بقول الاخير من الامامين عليهما السلام وهذه القاعدة ذكرها الصدوق في كتابه وهو ايضا حاصل للروايات المذكورة وهنا ان صحيح علي بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على ابي الحسن الهادي عليه السلام فصدق روايات القول الآخر ونفى روايات القول المشهور اما الترجيح بالتقية فهو اقوى ما يمكن ان يتمسك به لترجيح خبر رفاعة وفيه اولا انه مبني على ثبوت ذلك وهو غير معلوم فان المستند لكونه حكم عمر انما هو رواية عبد الله بن عقيل وهي غير مسندة الى الامام عليه السلام بل المخبر بذلك انما هو عبد الله المذكور وقوله ليس بحجة شرعية سيما مع معارضته بخبر زرارة الدال على ان عليا عليه السلام كان يقول انها على ما بقي من الطلاق وهو صريح في ان مذهب علي عليه السلام هو القول بعدم الهدم والراوي عنه ابنه الباقر عليه السلام ولا يعارضه رواية عبد الله بن عقيل عنه عليه السلام خلافه وثانيا ان العامة مختلفون في المسألة ايضا على ما نقله الشيخ في الخلاف والقول بالهدم منقول عن ابي حنيفة وابي يوسف وابن عمر وليس حمل اخبار عدم الهدم على التقية كما ذكره الشيخ باولى من حمل رواية رفاعة الثانية النادرة عليه سيما مع ما علم من كتب السير والتواريخ من شيوع مذهب ابي حنيفة في زمانه وقوته وهو في عصر الصادق عليه السلام الذي قد عرفت القول بالهدم على التقية ويؤيد ان المنقول في كتب السير والاخبارات شهرة هذه المذاهب الاربعة انما كان قريبا من سنة خمس وستين وستمائة واستمر الامر الى هذا الزمان واما في الاعصار السابقة فان المعتمد في كل زمان على من اعتقدت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتيا واليه ترجع الحكم في جميع البلدان وكان المعتمد في زمن ابي حنيفة على فتاويه وفي زمن هارون الرشيد وهو في عصر مولانا الكاظم عليه السلام على فتاوى ابي يوسف تلميذ ابي حنيفة قالوا استقضاه وقدمه اعطي من يحكم في بلاد العراق والشام الا من اشار اليه ابو يوسف وفي زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن اكثم القاضي وفي زمن المعتصم على احمد بن ابي داود القاضي واذا كان

الامر كذلك فيجوز ان يكون الشيء في عصر مولانا الصادق عليه السلام الذي عليه عمل العامة واليه ميل قضاتهم وحكامهم هو القول بالهدم بل هو الواقع لان اعتماد العامة في وقت الصادق عليه السلام كان على ابي حنيفة القائل بالهدم والشهرة في تخطئة الشيوع مذهبه في تلك الايام وان كان نادرا في وقت مولانا الرضا عليه السلام فلا ستر عليه وثالثا ان من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعدة اعني التقية وعدمها فان طرق الترجيح التي اشتملت عليها مقبولة عمر بن حنظلة مترتبة فاولها الترجيح بالاعدلية والافقهية والاورعية ثم بعدها الترجيح بالاشهرية والمجمع عليه ثم الترجيح بمخالفة العامة فالترجيح بمخالفة العامة انما هو وقع في المرتبة الثالثة وهو لا يصار اليه الا مع فقد الترجيح بما قبله من المراتب وقد عرفت ان الترجيح بالمرتبة الثانية حاصل لروايات عدم الهدم فلا يصار الى الترجيح بالتقية فان قلت ان جملة من الاخبار قد دلت على الترجيح بمخالفة العامة مطلقا قلنا يجب تقييد اطلاقها بما دلت عليه هذه الاخبار الناصة على الترتيب بين هذه المراتب وكيف كان فقد ظهر لك مما حققناه في المقام بما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام قوة القول باخبار عدم الهدم وانه هو الذي لا يحوم حوله نقض ولا ابرام مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في حصول التحليل بالذمي كالمسلم اذ لم يذكر احد منهم ان الاسلام شرط في المحلل ولاطلاق الآية وهي قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو طلق الذمي الذمية ثلاثا فتزوجت بعده ذميا ثم بانت منه واسلمت او جوزنا نكاح الكتابية ابتداء جاز للاول نكاحها ويتصور طلاق المسلم الذمية ثلاثا على تقدير ان يتزوج عن قد طلقها في العدة لا بابتداء نكاح فلا يمتنع منه او على القول بجواز نكاحها ابتداء للمسلم قالوا وكذا لو كان الزوج كافرا او ترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد طلقها كافرا ثلاثا الا ان انكحة الكفار مقرة على حالها كما تقدم في باب القسم لا خلاف بين اصحابنا في ان الاعتبار في التحريم الموجب للمحلل وكون التحريم يحصل بثلث او باثنين انما هو بالنسبة الى المرأة دون الزوج بمعنى انه لو كان تحته امرأة حرة واستكملت ثلاث طلقات فانها لا تحل له الا بمحلل سواء كان الزوج حرا او مملوكا ولو كان تحته امة واستكملت اثنين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كان زوجها حرا او مملوكا وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاعتبار بحال الزوج فاذا كان حرا اعتبر في التحريم الثلث سواء كان تحته امة او حرة وان كان الزوج عبدا اعتبر الثنتان وان كان تحته حرة ومظهر الخلاف في الحر تحته الامة والعكس واما الخلاف فيما اذا كان حر تحته حرة او مملوك تحته مملوكة للاتفاق على الثلث في الاولى والاثنتين في الثانية ويدل على ما ذهب اليه الاصحاب الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن عيص بن القاسم قال ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء وبيان ذلك ان العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات وطلاق الحر للامة تطليقتان وما رواه في التهذيب عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له اذا كانت الحرة تحت العبد كم يطلقها فقال قال علي عليه السلام الطلاق والعدة بالنساء الى غير ذلك من الاخبار الثالثة قد عرفت ان الامة تحرم بتطليقتين ولا تحل لزوجها الاول الا بمحلل مستجمع للشرائط المتقدمة وهنا مواضع ثلاثة ربما كانت مظنة الشبهة الا انها قد انكشفت عنها بالاخبار الدالة على اندراجها في القاعدة المذكورة الاول ما لو كانت تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها فمقتضى القاعدة المتقدمة عدم جواز نكاحه لها حتى تتزوج زوجا آخر متصفا بصفات التحليل وعلى ذلك يدل ما رواه الشيخ عن بريد بن معوية العجلي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطأها قال لا وعن بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره وحتى تدخل في مثل ما خرجت منه وعن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل يحل له قال لا حتى تنكح زوجا غيره اقول المراد طلاقا بائنا بالمرتين اذ هو الذي يترتب عليه التحريم واما ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء وقال الكليني بعد ذكر حديث الحلبي المتقدم قال ابن ابي عمير وفي حديث آخر يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في ذلك سواء ويظهر من ابن الجنيد القول بمضمون هذا الخبر على ما نقل في المختلف فقد اجاب الشيخ عنه في كتابي الاخبار بحمل البينونة على الخروج من العدة لا البينونة بطلقتين وقيد اباحة الفرج بالشراء بما اذا تزوجت زوجا آخر واعترض عليه ببعد هذه التأويلات ومال في الوافي الى حمل الاخبار الاخيرة على الرخصة وان كان على كراهية والاقرب عندي حمل الخبر المجوز على التقية كما اشرنا اليه والتقريب عندي حمل الخبر المجوز على التقية كما يشير اليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي عليه السلام في هذا احلتها آية وحرمتها آية وانا انهى عنها نفسي وولدي ورواه الكليني عن عبد الله بن سنان نحوه والنهي الذي نسبه الى نفسه وولده حقيقة في التحريم ولا سيما مع ما عرفت من حمل الخبر المذكور على ما قدمنا نقله عنه من الجواز على كراهة فانه في غاية البعد فان مقتضى القاعدة كما عرفت هو التحريم مع تأيدها بالاخبار المتقدمة ومما يدلك على ان المراد بهذه العبارة انما هو التحريم ما رواه الشيخ في التهذيب عن معمر بن يحيى بن بسام قال سألنا ابا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن امير المؤمنين عليه السلام عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلنا فما منعه ان يبين للناس قال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله وروى ذلك علي بن جعفر في كتابه نحوه الثاني ما لو طلق الامة تطليقتين ثم وطأها المالك فانها لا تحل لزوجها الا بالتزويج ثانيا بشروط التحليل ويدل لك

صرح الاصحاب به ويدل على ذلك رواية الفضيل المتقدمة في الشرط الخامس من شروط التحليل ونحوها رواية عبد الملك بن اعين قال سألته عن رجل زوج جارية رجلا فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحوه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن الحلبي في الصحيح واطلاق الطلاق محمول على الثنتين لانه هو الموجب للتحليل كما صرحت به رواية الفضيل المذكورة الثالث ما لو اعتقت الامة بعد الطلاق مرتين او اعتق زوجها او هما معا فان العتق لا يهدم الطلاق وكذا لو عتقت بعد طلقة واحدة فانها تكون عنده على اخرى ويدل عليه ما رواه الشيخ عن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره فتبين منه وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال في المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وعن الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة ورواه الصدوق باسناده عن حماد عن الحلبي نحوه وعن هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذكر ان العبد اذا كان تحته الامة فطلقها تطليقة فاعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وما ذكرنا من الحكم المذكور هو المشهور ونقل عن ابن الجنيد انه ذهب الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر فلا تحرم الا بالثالثة ولعله في ذلك بما وقع لهم في نظير هذه المسألة فيما ذكروه في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق وكذا في باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسم وملخص ذلك انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية فانه يلحق بالحرائر في الحكم والمسائل الثلاث مشتركة في ذلك فيحتمل ما ذكره ابن الجنيد بناء على ذلك الا ان فيه اولا ان ما ذكرنا من الاخبار التي عليها يتكئ في هذه المسألة صريحة في رد هذا القول وثانيا ان ما ذكروه في المسألتين المذكورتين ليس الا مجرد تخريجات قد بنوا اختلافهم في ذينك الموضعين عليها ولهذا انا لم نتعرض لذكر ما بين المسألتين فيما سلف لعدم النص مع كثرة الاختلاف والتخريجات المذكورة وبالجملة فالمعتمد هنا هو القول المشهور المؤيد بالاخبار والمنصور الرابع المعروف من كلام الاصحاب وقوع التحليل من الخصي اذا وطئ بالشرائط المتقدمة لان التحليل معتبر فيه ما يعتبر في الجماع الموجب للغسل من ايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها والخصاء غير مانع من ذلك فان غايته ما يترتب عليه هو عدم الانزال خاصة حتى ان الشيخ انكر كونه عيبا معللا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وقد تقدم الكلام معه في ذلك وبالجملة فالظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في الحكم المذكور الا انه قد روى الشيخ في الصحيح عن صفوان عن محمد بن مضارب وهو مجهول في الرجال الا انه يفهم من بعض الاخبار ما يؤذن بمدحه قال سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلل قال لا يحلل وردها المتأخرون بضعف الراوي ويمكن حملها على خصي لا يحصل منه الجماع على الوجه المعتبر والاولى العمل بالخبر المذكور وما ذكره صاحب الوسائل في الوسائل فقال باب ان الخصي لا يحلل المطلقة ثلثا ثم اورد الخبر المذكور وادعى فيه بخبر اخر رواه الشيخ ايضا عن صفوان عن محمد بن مضارب مثله الا ان فيه يحلل ولا يحل ولا يخفى ما فيه من الاشكال كما عرفت الخامسة اذا ارتد المحلل بعد التزويج بها فان كان بعد وطئها في القبل فلا اشكال في حصول التحليل حينئذ وان كان قبله لم يحصل التحليل بالوطي في العدة لانه بارتداده قد انفسخ العقد وان بقي اثر بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد السابق ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها في الدبر فانه لا يكفي في التحليل كما تقدم ويوجب العدة عند الاصحاب وكذا لو خلا بها عند جمع منهم فانها لا توجب التحليل وتوجب العدة والحق ابن الجنيد بالخلوة التلذذ بما ينزل به الماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة من هذه الامور المذكورة قبل الارتداد فانها تبين منه ويصير في حكم الاجنبي لا اثر لوطئه بالكلية لانفساخ العقد بالردة وثبوت البينونة بذلك وعلى هذا فهنا اقسام ثلثة ثالثها الوطي في العدة زمان الردة وفائدته جواز الرجوع اليها في العدة لو رجع الى الاسلام وجملة منهم لم يذكروا الا القسمين الاخيرين وهو انه ان كانت الردة قبل الوطي انفسخ النكاح وصار وطؤها اجنبي لا يحلل قطعا وان كان بعده حللت بالاول وانت قد عرفت ثبوت قسم ثالث ويجري ما ذكر من الحكم في الزوجة ايضا لو كانت هي المرتدة فوطئها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام السادسة المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف قبول قول المرأة في موت الزوج وعدمه وطلاقها والخروج من العدة وعليه تدل ظواهر جملة من الاخبار ويؤيده ان من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له ويدل عليه ظاهر الاخبار في جزئيات الاحكام كما فصلنا الكلام عليه في كتاب الزكوة وما نحن فيه من جملة افرادها ومن اخبار القاعدة المذكورة ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال هو للذي ادعاه وفيه ايضا ان الاخبار الواردة باثبات الدعاوي بالبينات والايمان لا عموم فيها على وجه يشمل ما نحن فيه وانما موردها ما اذا كان النزاع بين خصمين متداع ومنكر اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو ادعت المرأة المطلقة ثلثا انها تزوجت وطلقت نفسها او تزوجها الاول فالمشهور قبول قولها وظاهر المحقق في يع وفع التوقف في ذلك والى هذا يميل كلام الفاضل الخراساني في كتاب الكفاية وانت خبير بان مقتضى القواعد المشار اليها هو قبول قولها ومن الاخبار الدالة على ذلك ايضا ما في رواية ميسر وهي صحيحة اليه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام القى المرأة في الفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها والتقريب فيهما وان كان موردهما نفي الزوج هو حكمه عليه السلام بانها المصدقة على نفسها الشامل لما نحن فيه فان مقتضاه ان كل ما اخبرت به عن نفسها مما لا يعرف الا من جهتها فانها مصدقة فيه وبذلك يظهر لك ما في قول صاحب الكفاية بعد اشارته الى الخبرين المذكورين وللتأمل في عموم الروايتين بحيث يشمل محل البحث مجال فان ثبوت التعميم بالتقريب الذي ذكرناه مما لا مجال لانكاره نعم ثم ما ذكره بالنظر الى مورد الخبرين الا ان الاعتبار انما هو بجواب الامام عليه السلام وهو كالضابطة الكلية في انها مصدقة على نفسها في كل ما لا يعلم الا من جهتها قال في المسالك في تعليل القول المشهور لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته لغيبة ونحوها فلو لم يقبل

بها ذلك اللازم الاضرار بها والحرج المنفيين اقول ويؤيد ما ذكره مع دخوله في ضابطة الخبر بين المذكورين ما في رواية احمد بن محمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارايت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وهو ظاهر فيما ذكره شيخنا المذكور ويدل على اصل المدعى صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي أيصدق ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها قال في المسالك وكما يقبل في حق غيره فكذا الحكم في كل امرأة كانت من وخبرت بموته وفراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين تعيين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلامه وعدمه انتهى وقد عرفت وجه صحته مما قلنا ومما يؤكد الاعتماد على قولها ما دل على كراهة السؤال ولو مع التهمة مثل ما رواه في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وما رواه ايضا عن يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث قال قلت له المرأة تتزوج متعة فينقضي شرطها وتتزوجها رجل آخر قبل ان تنقضي عدتها قال وما عليك انما اثم ذلك عليها اقول المراد انها تزوجها الآخر جاهلا مع علمها بذلك فجرى الكلام فيما دلت عليه صحيحة حماد من اشتراط كون المرأة ثقة في قبول قولها مع ان ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب خلافه فربما يظهر من المتأخرين منهم شيخنا في المسالك حمل ان المراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المشترطة في قبول الشهادة وهو جيد وكيف كان فهو لا يخرج عن ذلك لما دلت عليه الاخبار الاخيرة من كراهة الفحص وان كان مع التهمة ويمكن الجمع بين الاخبار المذكورة بحمل صحيحة حماد على ما هو الافضل في مقام التهمة من الفحص والتفتيش فان ما دل عليه الخبر من اخبارها بالتحليل عقيب امره لها بذلك المشعر برغبتها في الرجوع الى الزوج كان محل التهمة فامر بالتثبت والعمل بقولها بالشرط المذكور وحمل الاخبار الاخيرة على الجواز شرعا او العمل بمجرد الشرع وانه غير مكلف شرعا بالفحص ولا يجب عليه ذلك **فروع الاول** قال في المسالك لو كذبت الزوج في دعوى المحلل فكذبها في اصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه وتجويزه لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدمه نظرا الى تقديم قول الآخر منكرا واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على اصل التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين لانا انما نقبل قولها الآن في حقها خاصة عملا بالاصل لو عارض تقدح في اصل دعواها مطلقا انتهى اقول الظاهر من الاخبار المتقدمة هو الثاني لان قبول قولها انما هو في موضع لا يمكن الاطلاع عليه الا من جهتها فان دعواها لا معارض لها والمعارض هنا موجود والاطلاع على الحال ممكن من غيرها وهو الزوج فانه بالانكار وتكذيبها بالكلية قد حصلت المعارضة لدعواها التحليل والاطلاع على كذب الدعوى المذكورة بالنظر الى انكار التزويج وقولها ان المقتضي لقبول قولها امكان صدقها ليس في محله بل المقتضي لذلك انما انحصار الاطلاع على ذلك الامر المدعى فيها فلا يعلم الا من جهتها سيما مع تعذر اطلاع الغير عليه بالكلية ولهذا انسب تكليفها باليمين او البينة الى الحرج والعسر ونحو ما في التحليل هنا لما عارضها انكار الزوج المحلل للنكاح من اصله خرجت المسألة عما نحن فيه ورجعت الى باب الدعاوي المتضمنة لمدع ومنكر ويجب فيها ما يجب ثمة وبعد ثبوت احد الامرين يترتب عليه الحكم المناسب للمقام من تحليل وعدمه وهكذا ينبغي ان يحقق المقام **الثاني** اذا اتفق المحلل والمرأة على الاصابة بعد الدخول فلا اشكال في حصول التحليل للزوج الاول وكذا لو اكذبها في ذلك قال الشيخ في ط انه يعمل الزوج الاول على ما يغلب على ظنه في صدقها وصدق المحلل لان الغرض تعذر البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه وقال المحقق بعد نقل قول الشيخ المذكور ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه قال في المسالك والاقوى ما اختاره المصنف لما ذكره من تعذر اقامة البينة مع انها المصدقة في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا في حقه ولا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج انتهى اقول وبالله التوفيق لبلوغ المأمول ان الظاهر ان الكلام في هذه المسألة كما في سابقتها فان المسألة بحصول التداعي والتنازع في خصوص ما انه تحصل من الوطي التام الذي يترتب عليه التحليل قد خرجت عما نحن فيه من مدلول الاخبار المتقدمة ورجعت الى مسائل المدعي والمنكر فيجب على المدعي اقامة البينة ومع تعذرها فاليمين على المنكر والواجب على الزوج اليمين في عدم الاصابة والوطي وكيف كان فمتى ثبت ذلك ترتب عليه التحليل والا فلا تحليل وبالجملة فان مناط قبول قولها الذي دلت عليه الاخبار ليس مجرد تعذر البينة عليها خاصة والا لانتقض الحال بالنسبة الى غيرها من افراد المدعيين كما لا يخفى بل هو ان دعواها دعوى لا رادّ لها ولا مقابل فيها وانه لا يعلم الا من جهتها ونظير ما ذكرناه ما لو ادعت المرأة ان لا زوج لها وادعى آخر انها زوجته فان الظاهر انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج والحال ان مدعي زوجيتها موجود وانما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من الاخبار المتقدمة **الثالث** لو وطئها المحلل وطئا محرما شرعا كالوطي في الاحرام منه او منها او منهما والوطي في الحيض وفي الصوم الواجب ونحو ذلك فهل يحصل به التحليل ام لا قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد واستدل الشيخ بان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا الوطي محلل ولقول النبي صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك ذوقا مباحا لان النبي صلى الله عليه وآله لا يبيح المحرم فانه محرم عليه هذا الوطي ومنهي عنه والنهي يدل على الفساد والمنهي عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح والوطي ثم ان النكاح اذا كان محرما لا يحل للاول فكذا الوطي وثانيهما ثبوت التحليل بذلك اختاره ابن ادريس وغيره وشيخنا في المسالك والظاهر انه المشهور بين المتأخرين قال في المسالك اما قوله حتى تنكح زوجا غيره حيث جعل غاية التحريم نكاح الغير وقد حصل ومطلق النكاح اعم من النكاح في وقت يباح فيه او يحرم والحكم معلق على المطلق ولانه وطي في نكاح صحيح فلا نسلم بان يحصل به الاحلال كما لو وطئها وقد ضاق عليه

٧ قوله في حق المطلق تبعه

وقت الصلوة ويمنع علم التحريم بعد النكاح الثاني وارادة المباح هو المتنازع وتعليق الرجعة على مطلق النكاح الشامل للمحرم لا يقتضي اباحة المحرم انتهى ثم ما يدل على الفساد في العبادات والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطي علم للاجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع انتهى والحق ان المسئلة لخلوها من النص غير خالية من شوب الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان الاقرب بالنظر الى اطلاق الاخبار المتقدمة في شروط المحلل هو القول الثاني اذ غاية ما يستفاد منها هو التزويج دواما والدخول بها واما ان ذلك الوطي يشترط فيه ان يكون مباحا كان لا يكون زمن الحيض ولا الصوم مثلا فلا ذكر له وعدمه في مقام البيان غاية عن اشتراط ذلك ظاهر في عدم الشرط المذكور والشروط الخمسة المتقدمة حاصلة في صورة هذا الوطي المنهي عنه فيحصل به التحليل ح وبالجملة فان اطلاق الاخبار المذكورة شامل لهذا الوطي فيحصل به التحليل وتقييده يحتاج الى دليل وليس فليس

الفصل الثاني في الرجعة والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك والرجعة فيهن في زمان العدة والتربص ان ارادوا بالرجعة اصلاحا لما بينهم ولم يريدوا الضرار لهن وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف الرجعة وحسن المعاشرة والتسريح باحسان التطليقة الثالثة بعد المراجعة كما في الحديث النبوي او ان لا يراجعها حتى تخرج من العدة وتبين منه وقوله سبحانه واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن اي قاربن بلوغ الاجل فامسكوهن بمعروف اي راجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف والقيام بواجبهن من غير طلب ضرار بالمراجعة او سرحوهن اي خلوهن حتى تنقضي عدتهن فيكن املك بانفسهن ولا تمسكوهن ضرارا اي لا تراجعوهن بقصد الاضرار بهن من غير رغبة فيهن كما روي في الصحيح قال سئل الصادق عليه السلام عن هذه الاية فقال الرجل يطلق حتى اذا كاد ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله عن ذلك واما الاخبار فهي مستفيضة وسيأتي جملة منها في اثناء المباحث الاتية ان شاء الله واما الاجماع فقد نقله غير واحد وكيف كان فتفصيل الكلام في هذا الفصل وتحقيق ما اشتمل عليه يقع في مواضع

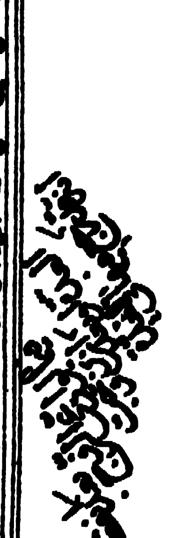


الاول لا خلاف في ان الرجعة تقع بالقول والفعل والاول اجماعي من الخاصة والعامة والثاني اجماعي عندنا ووافقنا عليه بعض العامة والقول اما صريح في معنى الرجعة كقوله راجعتك وارتجعتك واصرح منه اضافة قوله الى نكاحي قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره بعد ان ذكر هذه الالفاظ الثلثة وانها صريحة في الرجعة ما لفظه وفي معناه رددتك وامسكتك لورودهما في القران قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بالمعروف او تسريح باحسان ولا يفتقر في هذه الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن قال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه اقول قد بينا فيما سبق انه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره وانما يفترقان في ان التلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى اخباره بذلك والتلفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه الا مع اعترافه بذلك او وجود القرينة الدالة عليه فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان بها بجملته الى نية الرجعة لا يخلو من مناقشة انتهى وهو جيد لان الاتيان بالالفاظ الرجعة او غيرها مجردة عن نية المعنى المراد منها وقصده لا يقع الا من غافل او ساه او نائم والا فالعقلاء انما توجد الالفاظ في كلامهم ومحاوراتهم مقرونة بقصد معانيها المرادة منها نعم فهم السامع لتلك المعاني المرادة قد لا يتوقف على شيء وراء مجرد ذلك اللفظ وهو الصريح في معناه الذي لا يحتمل غيره وقد يتوقف على امر اخر من ضم قرينة في الكلام او اعترافه بذلك وهذا يكون في غير الصريح مما يحتمل معنيين او اكثر وكيف كان فكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح من الالفاظ اذا ضم شيء من خارج فهو مفيد للرجوع بلا خلاف ولا اشكال واما الرجوع بالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة فهو موضع وفاق وربما كان اقوى في الدلالة على الرجعة من القول الا انه لا بد من ان يقصد به الرجوع لانه حج حذفا لما علم من ذلك فلا عبرة بما وقع منه سهوا او يقصد عدم الرجعة او لا يقصد ما فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما في غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها بعد عن حكم الزوجية واستفادتها ما يلزم هو التعزير على الفعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم ومما يدل على وقوع الرجعة بالوطي ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن محمد بن القاسم قال قال ابو عبد الله عليه السلام من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة واطلاق الخبر يشمل ما ذكرناه من الصور المستثناة الا ان الظاهر تقييده بما عدا ما فات الاحكام صحة وبطلانا ثوابا وعقابا دائرة مدار القصود والنيات كما تقدم تحقيقه في بحث النية من كتاب الطهارة ومما يقع به الرجعة ايضا انكار الطلاق قال في شرح النافع هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا وقال في المسالك ظاهرهم الاتفاق على كونه رجعة وعلله المحقق في نهج بانه يتضمن التمسك بالزوجية قال في المسالك ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا اقول والاولى الرجوع الى النص الوارد في المقام وهو ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن ابي ولاد الحناط في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما يستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وهي صحيحة صريحة مؤيدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف في الحكم المذكور وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان اراد الرجعة راجعها ويكون انكار الطلاق مراجعة

الثاني يستحب الاشهاد في الرجعة ولا يجب اتفاقا وعليه تدل جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع بأسا وعن محمد بن مسلم قال سئل ابو جعفر عليه السلام

رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل ان تنقضي عدتها وقد كان ينبغي له ان يشهد على رجعتها فان جهل ذلك فليشهد حين علم ولا ارى بالذي صنع بأسا وان يشهد فهو احسن وفي صحيحة محمد بن مسلم وانما جعل الشهود لمكان الميراث الى غير ذلك من الاخبار وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فان اراد مراجعتها راجعها وتجوز المراجعة بغير شهود كما يجوز التزويج وانما تكره المراجعة بغير شهود من جهة الحدود والمواريث والسلطان انتهى الثالث لو طلقها طلاقا رجعيا فارتدت فهل يصح مراجعتها في حال الردة المشهور المنع فكما انه لا يصح ابتداء التزويج فكذا استدامتها ويؤيد ذلك ان الرجوع تمسك بعصم الكوافر المنهي عنه في الآية نهي فساد لقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعلل ايضا بان المقصود من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا تفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة بها ما دامت مرتدة وعلل الجواز بان الرجعية زوجة ولهذا علم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة وانت خبير بان المسألة وان كانت خالية من النص في هذه الصورة الا ان مقتضى ما قدمنا نقله عنهم في كتاب النكاح في مسألة ارتداد احد الزوجين من انه متى كانت المرتدة الزوجة وكان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في الحال وان كان بعد الدخول كان الفسخ وعدمه مراعى بانقضاء العدة وعدمه فان انقضت العدة ولم ترجع الى الاسلام فقد بانت منه هو جريان هذا الحكم فيما نحن فيه فانها في العدة وان كانت زوجة يجوز رجعتها الا انها قد كما يجوز فيها ابتداء بالارتداد قد عرض لها ما يوجب انفساخ الزوجية اما في الحال كما لو لم يكن ثمة دخول واما مراعى بانقضاء العدة في صورة الدخول فالرجوع اليها في حال الارتداد وان كان في العدة الا ان الارتداد قد اوجب فسخ النكاح هنا كما اوجبه لو لم تكن ذات عدة رجعية بل نقول ان حيثية اصلية الا انه يمكن ان يبقى بعض الزوجية لا تصير مستقرة بل مراعاة بعدم انقضاء العدة على الارتداد بمعنى انه لو رجعت الى الاسلام قبل انقضائها استقرت صحة الرجعة والا تبين فسادها كما انها بالارتداد تنفسخ زوجيتها انفساخا مراعى بانقضاء العدة على الارتداد فلو رجعت الى الاسلام قبل انقضائها بقيت على الزوجية السابقة الرابع لو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت ان لا عدة عليها ولا رجعة فالقول قولها بيمينها لانها تدعي ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم الدخول وح فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها وجاز لها ان تنكح زوجا غيره في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا غيرها لاعترافه بانها زوجة بقي الاشكال في المهر فان مقتضى كلام الزوج ان لها المهر كملا ومقتضى كلامها انها تستحق النصف خاصة لدعواها عدم الدخول بها وح فان كانت قد قبضت المهر كملا فليس للزوج مطالبتها بشيء لاعترافه باستحقاقها اياه لكن لا يجوز لها التصرف في ازيد من النصف ولو لم تقبضه لم يجز لها ان تقبض الا النصف خاصة وكيف كان فينبغي ان يقبض الحاكم النصف الاخر من يدها او يده لانه مال لا يدعيه احد وحفظ مثل ذلك وظيفة الحاكم الشرعي فلا يبعد ان الحكم فيه الصرف في وجوه البر وله نظائر عديدة في الاخبار ولو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله بيمينه وح فاذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة لها عليه وعليها العدة لادعائها الدخول ويرجع بنصف الصداق ان كانت قبضته ولو لم تقبضه وجب عليه النصف خاصة الخامس المشهور بين الاصحاب ان رجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها كغيرها من عقوده وايقاعاته ونقل عن الصدوق وابن ابيه انه بأخذ القناع من رأسها اقول قال الشيخ علي بن الحسين في رسالته الى ولده واذا اراد ان يطلق امرأته القى على رأسها قناعها يرى انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى انها قد حلت ونحو ذلك في كتاب المقنع لابنه وهذا القول قد جعله الشيخ وابن البراج رواية وكذا المحقق في نع اسنده الى الرواية قال السيد السند في شرح نع ولم نقف عليها في شيء من الاصول نعم روى الكليني عن السكوني عن الصادق عليه السلام انه قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها ونسب هذا القول في يع الى الشذوذ ويقرب في البال ان العبارة المنقولة عن الشيخ علي بن بابويه مأخوذة من كتاب الفقه الرضوي على النهج الذي قد عرفت في غير موضع الا ان كتاب الفقه الرضوي الذي عندنا لا يخلو من غلط وسقط في هذا المكان فانه ع عد طلاق الاخرس في افراد الطلاق التي ذكرها في اول الباب وفي مقام التفصيل وبيان كل فرد فرد من تلك الافراد لم يتعرض لطلاق الاخرس بالكلية فلعله اخذ ذلك من نسخة اخرى وكيف كان فينبغي حمل ذلك على ما اذا افهم بذلك الطلاق والرجعة فيرجع الى ما هو المشهور لان ذلك من جملة الاشارات المعتبرة في ذلك السادس الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه اذا ادعت الزوجة انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان كما يجيء ان شاء الله تعالى كان قولها مقبولا في ذلك ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال العدة والحيض الى النساء وروى امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قال قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر والحمل وجملة من الاصحاب قد استدلوا بالاية المذكورة بتقريب انه لولا قبول قولهن في ذلك لم يؤمرن بعدم الكتمان واطلاق النصوص المذكورة يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره واما ما رواه الصدوق في جملة مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدت صدقت والا فهي كاذبة فقد حمله الشيخ في كتابي الاخبار على التهمة جمعا بين الاخبار وهو جيد لما تقدم قريبا من الاخبار المؤيدة لهذه الاخبار الدالة على قبول قولها في امثال هذه الامور واما ما قربه الشهيد في اللمعة من انه لا يقبل في الحكم من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وادعى ان ذلك ظاهر الروايات فلا اعرف له وجها اذ ليس سوى رواية السكوني المذكورة مع معارضتها بما هو اكثر عددا واصح سندا واصرح دلالة فينبغي حملها على التهمة كما ذكره الشيخ هذا كله فيما اذا لم يكن لها مقابل في دعواها ولا منازع فانه يقبل قولها بغير

يمين ويجوز لها التزويج اما لو انكر الزوج ما ادعته من الخروج من العدة فانه تتوجه عليها اليمين وتخرج المسئلة عما نحن فيه كما قد تقدمت الاشارة اليه
قال في شرح اللمعة بعد ان ذكر نحو ذلك وهو مقطوع به في كلام الاصحاب ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فالظاهر انه ان لم يكن لها مقابل
ولا دافع لدعواها فانه يقبل قولها عملاً بالاخبار المتقدمة وان انكر الزوج ذلك فانه لا يقبل قولها والقول قول الزوج بيمينه كما ذكره الاصحاب
ايضاً قال وجه ذلك ان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما تقدم قوله في اصله ولانه مرجعه لو في خفاء العدة
يدعى تأخر الطلاق والاصل معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي تدعيه انتهى ولو كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه قال
في المسالك صدقت بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر
ولحظتان لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطاً مصوراً او مضغة او علقة اعتبر
امكانه عادة وقدرها قيل انه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الاول وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني واربعون يوماً مضغة ثم ينفخ فيه
الروح وحيث قدم قولها فيه ذلك للعلم لكلف احضاره ولعموم الادلة وجواز موته وفقد احضاره انتهى اقول لا يخفى ان ظاهر الاخبار
المتقدمة الدالة على انها مصدقة في العدة هو شمول العدة لجميع افرادها من كونها بالحيض او الاشهر او وضع الحمل وح فلا وجه لاشتراط
اليمين هنا في الحكم بتصديقها بعد ورود الخبر بتصديقها من المتقدمة بين وطلب اليمين منها انما هو في مقام ظهور منازع فيما ادعته كما تقدم سواء كان في هذا
الموضع وغيره واما مع عدمه فمقتضى الاخبار المذكورة قبول قولها من غير يمين نعم التقييد بامكانه وهو مما لا بأس به في هذا الموضع
وما تقدم ايضاً واما ما نقله من الخبر النبوي فيما اذا ادعت سقطاً كاملاً او مضغة او علقة وان الخبر المذكور دليل القول الذي نقله
~~من ان الخبر المذكور دليل القول الذي نقله~~ فيه ان الظاهر ان الخبر المذكور ليس من طرقنا لعدم وجوده في اخبارنا الا ان ظاهرهم تلقيه
ونحو بمعناه قد ورد في الاخبار عنهم عليهم السلام والظاهر انه لم يخطر ببالهم ذلك والا لنقلوه واستدلوا به بل ربما رجح هذا القول على ما ذكروه وها انا اذكر ما وقفت
عليه من الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الموثق عن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن الرضا عليه السلام يقول قال ابو جعفر
عليه السلام ان النطفة تكون في الرحم اربعين يوماً ثم تصير علقة اربعين يوماً ثم تصير مضغة اربعين يوماً فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله ملكين
خلاقين الخبر وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في حديث طويل قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيها اربعين يوماً ثم تصير علقة
اربعين يوماً الحديث وفي رواية محمد بن اسماعيل او غيره عن ابي جعفر عليه السلام قال فيها فاذا هي اربعين ليلة نطفة واربعين ليلة علقة
واربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم يبعث الله ملكين خلاقين الخبر وبذلك يظهر لك رجحان القول المذكور لدلالة
هذه الاخبار الصحيحة الصريحة عليه دون ما ذكروه فرع قالوا اذا ادعت الحمل فانكر الزوج واحضرت ولداً فانكر ولادتها له فالقول قوله
لامكان اقامة البينة بالولادة اقول الفرق بين هذا الحكم وما تقدم من تقديم قولها في الوضع هو الاتفاق ثمة على الحمل وانه من الزوج
وانما الاختلاف في الولادة ولا ريب ان المرجع اليها في ذلك للاية والرواية واما هنا فان الزوج منكر الحمل فضلاً عن وضعه فالقول قوله
~~لامكان اقامة البينة بالولادة اقول الفرق بين هذا الحكم وما تقدم من تقديم قولها في الوضع هو الاتفاق ثمة على الحمل وانه من الزوج وانما الاختلاف~~
~~في الولادة ولا ريب ان المرجع اليها في ذلك للاية والرواية واما هنا فان الزوج منكر الحمل فضلاً عن وضعه~~ فالقول قوله بيمينه لاصالة عدم الحمل
ولا فرق بين ان تحضر ولداً او تدعي ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها له وانما يلزمه الاعتراف بما علم ولادته على فراشه لا ما تلده
المرأة ولادته كان وح فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي عدتها بالاقراء او الاشهر فيرجع اليها فيها وان كذبت في الاخر السابع
لو ادعى الزوج بعد انقضاء العدة او بعد ان تزوجت انه قد راجع فيها في العدة قال في المسالك نظر فان اقام الاول عليها بينة فهي زوجته سواء دخل
بها الثاني او لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن بينة وارادا التحليف سمعت دعواه على كل منهما ثم ساق الكلام في
صورة الدعوى على الزوجة وما في المسئلة من الشقوق وصورة الدعوى على الزوج الثاني وما يترتب على ذلك قال شيخنا المحدث الصالح
الشيخ عبد الله بن صالح البحراني في اجوبة المسائل الحسينية اذا طلقها ورجع واشهد على الرجعة واقام بينة شرعية بذلك حكم له بها وان تزوجت
عند الاصحاب كما يستفاد من كلامهم وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في تمام المقطوع وفي الكل اشكال لعدم الظفر بنص في ذلك كله الا ان
اصل المسئلة ليس بموضع اشكال عندهم كما يعرف من كلامهم وان كان عندي انه فيها توقف وهذه هي المسئلة التي وقع النزاع فيها بين الشيخ
الثقة الجليل زين الدين علي بن سليمان القدمي البحراني والشيخ احمد بن الشيخ محمد بن علي بن يوسف بن سعيد المقابي الاصبعي وقد حكم الشيخ احمد
بقبول الدعوى مع قبول البينة والحقها بالاول ومنع الثاني وخالفه الشيخ علي وحكم بها للثاني ولم يسمع دعوى الاول احتجاجاً بان الرجوع لا بد
فيه من الاعلام في العدة وان النكاح قد وقع صحيحاً مطابقاً للشرع فلا يكفي الرجوع الذي لم يحصل العلم به الا بعد التزويج واستفتيا فيها فقهاء
العصر وكتبا فيها الى سائر البلدان كشيراز واصفهان فصححوا كلام الشيخ احمد وخطأوا الشيخ علياً والحق ان هذا هو كلام الاصحاب لانهم لم يشترطوا
في صحة الرجوع الاعلام وليس هو من باب عزل الوكيل كما يجيء بيانه وان كان لي فيها تأمل لعدم النص الصريح في المسئلة انتهى كلامه اقول لا
ريب ان ظاهر كلمة الاصحاب الاتفاق على القول بانه يملك رجعتها متى رجع في العدة وان لم يبلغها الخبر وتم الاشهاد على الرجعة فيترتب نكاحها
لو نكحت غيره مع علمه ببلوغها الخبر قال في المسالك الرابع ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا جاء الاول فادعى الرجعة سواء كان عذرهما
في النكاح لجهلها بالرجعة او نسبتها الى الخيانة والتلبيس نظر فان اقام عليها بينة فهي للاول كما تقدم وقال ايضاً في عدم ولا تشترط علم الزوجة في الرجعة
ولا رضاها فلو لم تعلم وتزوجت فعقد الثاني باطل وان دخل الثاني فعليه المهر ولا يكون الثاني احق بها انتهى وعبارته وان كانت مطلقة بالنسبة
الى ثبوت الرجعة وعدمه الا ان مراده بعد الثبوت بالشهادة لما صرح به قبل هذا الكلام من قوله ويستحب الاشهاد وليس شرطاً لكن لو ادعى بعد



العدة ووقوعها فيها لم تقبل دعواها الا بالبينة وقال في موضع آخر ولا يشترط في صحة الرجعة اعلام الزوجة ولا الاشهاد بها فلو راجعها بشهادة شاهدين
وهو غائب في العدة صحت الرجعة فان تزوجت كان فاسدا سواء دخل الثاني او لا ولا مهر على الثاني مع عدم الدخول ولا عدة ومع تحقق الدخول
المهر والعدة وترجع الى الاول بعد ذلك انتهى عن عبارته التي وقف عليها المتتبع والعجب من شيخنا المحدث الصالح المتقدم ذكره في انكاره النص
على ما ذهب اليه الاصحاب لعدم اطلاعه عليها في هذا الباب مع انها موجودة مكشوفة القناع واضحة الاتباع وكذا ظاهر ما نقله عن الشيخين الجليلين
في المقنعة التي نقلها والاستفتاء في المسألة الى البلدان مع ان اخبارها واضحة البيان فيما ذكره علماؤنا الاعلام والذي وقفت عليه من
ذلك ما رواه في الكافي بسند صحيح الى المرزبان قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته اعتدي فقد خليت سبيلك ثم اشهد
على رجعتها بعد ذلك ثم غاب عنها قبل ان يجامعها حتى مضت لذلك شهر بعد العدة او اكثر فكيف تأمره فقال اذا اشهد على رجعته فهي زوجته
اقول ظاهر هذه الرواية كما ترى واضح الدلالة على انه بمجرد الاشهاد على الرجعة في العدة تثبت الزوجية كما هو المشهور بلغها الخبر او لم يبلغها تزوجت بعد
العدة لعدم بلوغ الخبر او لم تتزوج ولكن في سند هذا الخبر ربما يتوقف في شأنه سوى المرزبان وهو ابن عمران بن عبد الله وقد ذكر النجاشي
ان له كتابا وهو مؤذن بكونه من اصحاب الاصول وروى الكشي حديثا يشعر بحسن حاله ولهذا عد شيخنا المجلسي حديثه في الحسن
وما رواه في الكافي عن الحسن بن صالح قال سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة اخرى واشهد على طلاقها رجلين ثم
انه راجعها قبل انقضاء العدة وقد تزوجت فارسل اليها اني كنت قد راجعتك قبل انقضاء العدة ولم اشهد قال لا سبيل له عليها لانه قد
اقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها ولذلك ينبغي لمن راجع ان يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتى يثبت
الزوجية في الاول كما ينبغي في الثاني وما رواه الشيخ عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عليه السلام في رجل اظهر طلاق امرأته واشهد عليه واسر
رجعتها فلما رجع وجدها قد تزوجت قال لا حق له عليها من اجل انه اسر رجعتها واظهر طلاقها والتقريب فيه كما في سابقه ويؤيد ذلك
ايضا اطلاق جملة من الاخبار مثل قول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو
افضل وقوله عليه السلام ايضا في حديث آخر لمحمد بن مسلم وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تنقضي اقراؤها وفي ثالث لمحمد بن مسلم
ايضا عنه عليه السلام وقد سئل عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل ان تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها قال هي امرأته ما لم تنقض العدة و
قد كان ينبغي له ان يشهد على رجعتها فان جهل ذلك فليشهد حين علم ولا ارى بالذي صنع بأسا الحديث الى غير ذلك مما هو
على هذا المنوال فهي كما ترى شاملة باطلاقها لما لو علمت المرأة او لم تعلم تزوجت او لم تتزوج فانها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجة
شرعا واقعا وانما الاشهاد علاوة لدفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر فلو فرضنا ان الزوجة صدقته وصدقته على دعواه قبل التزويج
بغيره صح نكاحه لها فتوقف شيخنا المحدث الصالح في المسألة لعدم النص عجيب والعجب منه حكم شيخنا قدوة المحدثين ورئيس المحققين الشيخ
علي بن سليمان المتقدم ذكره بعدم صحة الرجعة لعدم بلوغ الخبر لها في العدة لما ذكره من التعليل في مقابلة الاخبار المذكورة وان امكن ان
يقال انه لا يبعد ان ما ذكره من التعليل المذكور متين لان الاحكام الشرعية لم تبن على ما هو نفس الامر والواقع والنكاح الذي
وقع اخيرا وقع صحيحا بحسب الشرع وابطاله بمخالفته لما في نفس الامر مشكل لما ذكرناه الا انه لما دلت الاخبار المذكورة على الغائه وجب الخروج
عنه ولكن يؤيد ما ذكره شيخنا المذكور ويدل على ذلك صريحا ما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن الذي لا يقصر عن الصحيح بابراهيم بن هاشم عن محمد
بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ثم اشهد على رجعتها سرا منها واستكتم الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى
انقضت عدتها قال تخير المرأة فان شاءت زوجها وان شاءت غير ذلك وان تزوجت قبل ان تعلم بالرجعة التي اشهد عليها زوجها فليس للذي
طلقها عليها سبيل وزوجها الاخير احق بها وهي كما ترى صريحة فيما ذهب اليه شيخنا الشيخ علي المذكور ولعل اعتماده فيما ذهب اليه انما كان
على هذه الرواية سيما مع صحتها وصراحتها وضعف ما يقابلها وان لم ينقل ذلك عنه في الحكاية المتقدمة فان الشيخ المذكور في الاطلاع على
الاخبار وما اشتملت عليه من الاسرار كان ممن لا يشق له غبار ولهذا اشتهر في بلاد العجم تسميته بام الحديث في وقته وبذلك يظهر لك بقاء المسألة
في قالب الاشكال وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا المجلسي المولى محمد باقر على هذا الخبر ما صورته ظاهره اشتراط علم الزوجة في تحقق الرجعة
ولم ار قائلا به ويمكن حمله على ما اذا لم يثبت بالشهود وهو بعيد انتهى واصحابنا لم يتعرضوا للكلام في هذه الاخبار اما في كتب الاستدلال
كالمسالك ونحوه فانهم لم يتعرضوا لنقل شيء من الروايات بالكلية وانما ذكروا الحكم المذكور مسلما بينهم من غير استدلال كانه من قبيل المجمع عليه
بينهم وفي كتب الاخبار لم يتعرضوا لهذا الاختلاف الظاهر بين روايات المسألة وربما اشعر سكوتهم عن ذلك بان الحكم المذكور اتفاقي نصا وفتوى
والحال كما عرفت فانه وان كان ظاهر الفتوى ذلك الا ان النصوص كما رأيت ظاهرة الاختلاف والصحيحة المذكورة صريحة الدلالة في المخالفة لما
تقدمها من الاخبار ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة فلعل الصحيحة المذكورة من حيث الاتفاق على خلاف ما دلت عليه
انما خرجت مخرج التقية وفي كتاب سليم بن قيس وهو احد الاصول المشهورة والكتب المأثورة المعتمد عليها عند محققي اصحابنا كما صرح به شيخنا
المجلسي في كتاب البحار في رواية له عن علي عليه السلام يذكر فيها بدع عمر واحداثه قال واعجب من ذلك ان ابا كنف العبدي اتاه فقال اني
طلقت امرأتي وانا غائب فوصل اليها الطلاق ثم راجعتها وهي في عدتها وكتبت اليها فلم يصل الكتاب حتى تزوجت فكتب له ان كان هذا
الذي تزوجها دخل بها فهي امرأته وان كان لم يدخل بها فهي امرأتك وكتب له ذلك وانا شاهد ولم يشاورني ولم يسألني يرى استغناءه
بعلمه عني فاردت ان انهاه ثم قلت ما ابالي ان يفضحه الله ثم لم تعبه الناس بل استحسنوه واتخذوه سنة وقبلوه ورأوه صوابا وذلك
قضاء لا يقضي به مجنون فهو كما ترى غير خال من شوب الاشكال لما تضمنه من الاجمال ووجه البطلان في قضائه الذي قضاه عليه ان هذا

الا وجه له لان جواز الدخول وعدمه تابع لصحة التزويج وعدمها وفرع عليها فان كان التزويج صحيحا فلا معنى لاكثر من ثبوته بالسطور ويقوم به ما افاد المحكي واعترافه غير مقام غيره منكور والله العالم بقي الكلام فيما لو لم يكن ثمة بينة وقد فصل الكلام في ذلك شيخنا في المسالك بما اثم ما يسلكه قبله مسالك قال وان لم يكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وفي غرمها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان تقدم البحث فيهما في النكاح وان انكرت فهل تحلف فيه وجهان مبنيان على الفاصل تعرضه لو اقرت ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه وان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة منها بقيت على الزوج الثاني ثم ان انكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرأة للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كالاقرار واقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبل والاقوى ثبوت المسمى كملا مطلقا وان جعلناها كالبينة لما ذكرناه من انها انما تكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرأة ان لم يكن سبق بها ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلف فالحكم كما ذكر فيما اذا بدأ بها وان لم يبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف الاول فان اقرت المرأة سلمت اليه والا فهي المصدقة باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها ويمين الاول فاذا زال حق الثاني بموت او غيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته انتهى اقول لا يخفى ان جملة من هذه الاحكام يمكن استنباطها من الرجوع الى القواعد المقررة والضوابط المشهورة وجملة منها لا تخلو من الاشكال لما عرفته من تعدد الاحتمالات والاحتياط في امثال ذلك مطلوب على كل حال **تذنيب** اذا ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فلا خلاف في ان القول قول الزوج انما الخلاف في انه هل يقبل قوله من غير يمين ام لابد من اليمين المنقول عن الشيخ الاول استنادا الى ان الرجعة تفيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع مصادقة الزوجة على صحة الرجعة ووقوعها شرعا الا انتفاء دعوى المولى ولا موجب لليمين على الزوج لان اليمين ان كانت للمرأة فهي قد صدقته فلا يمين في البين وان كان للمولى فقد عرفت ان دعواه غير معتبرة وتردد المحقق في ذلك ووجهه الشارح في المسالك بان حق المولى انما سقط من الزوجية لامتناع زوالها وهو الان يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين قال وهذا يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو في زمن الزوجية وقوله متقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج انتهى اقول والحكم لكونه خاليا من النص موضع توقف واشكال كما عرفت في امثاله الجارية على هذا المنوال والاعتماد على هذه التعليلات العليلة مجازفة في احكام الملك المتعال لما فيه اشتغال قد جرت عادة جملة من الاصحاب بذكر الحيل الشرعية في هذا المقام قال المحقق في يع يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل بالمحرم اثم وتمت الحيلة قال شيخنا في المسالك بعد ذكر ذلك هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل اسباب يترتب عليها احكام شرعية وتلك الاسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض من تعليم الفقيه الاسباب المباحة فاما المحرمة فيذكرونها بالغرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها انتهى اقول لا ريب ان جملة من الحيل المشار اليها قد دلت عليها الاخبار بالخصوص وجملة منها وان لم تدل عليه النصوص الا انها موافقة لمقتضى القواعد المتفق عليها بينهم ومنها ما هو باطل وان توهم كونه حيلة شرعية موجبة للتحليل مما ربما منها كما سيظهر لك الا ان العمل على ما لم يوجد فيه نص بالخصوص على الاطلاق لا يخلو من اشكال لما يظهر مما حكاه الله تعالى في كتابه عن اليهود في قضية الاصطياد التي نهوا عنه يوم السبت وانه عز وجل مسخهم قردة بما عملوه من الحيلة في ذلك ففي تفسير الامام العسكري عليه السلام عند قوله تعالى في سورة البقرة ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين قال قال علي بن الحسين عليهما السلام كان هؤلاء قوما يسكنون على شاطئ بحر نهاهم الله وانبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا بها لانفسهم ما حرم الله فخدوا اخاديد وعملوا طرقا تؤدي الى حياض يتهيأ للحيتان الدخول فيها من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على امان لها فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها وكانوا ياخذون يوم الاحد ويقولون ما اصطدنا في السبت وانما اصطدنا في الاحد وكذب اعداء الله بل كانوا اخذين بها باخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم الحديث ويظهر من المحقق الاردبيلي ره التوقف في استعمال هذه الحيل ولو كانت بحسب الظاهر جارية على نهج القوانين الشرعية ذكر ذلك في غير موضع من شرحه على كتابه منها في باب الربا حيث قال في تمثيل المص بقوله لو مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيز من شعير او الجيد بالرديء وغير ذلك ما لفظه بيع المساوي بالمساوي قدرا ويهب الزائد وهو قد لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر فيستعمل ما ينجيه عند الله ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها ظاهرا لما عرفت من علة تحريم الربا وكانه الى ذلك اشار في كره فقوله لو دعت الضرورة الى بيع الربوي مستفضلا مع اتحاد الجنس الخ انتهى كلامه وحاصله ان الفقهاء قد ذكروا جملة من الحيل الموجبة للخروج من الربا كما قدمنا ذكره في كتاب البيع ومنها ما ذكر هنا وهو ان يبيع المساوي ويهب له الزائد وقد توقف المحقق في ذلك من حيث عدم القصد الى الهبة وانما الغرض منها التوصل

التحليل ما حرم الله تعالى الحيل الا ما ورد به النص والا فما ذكره من ان القصد لم يكن للهبة من حيث هي وانما القصد الى تحليل الربا يمكن الجواب
بانه لا يشترط قصد جميع الغايات المترتبة على ذلك العقد بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته كما صرح به شيخنا في المسالك وتبعه من تاخر
عنه في ذلك حيث قال بعد نقل ما قال ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد
التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى العقد
قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويكتسب بها فان ذلك كاف في
القصد وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة
تدل على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى والواجب هنا ذكر جملة مما خطر بالبال من الانواع التي يتوصل الى تحليلها بالاحتيال والتمييز بين صحيحها
وفاسدها زيادة على ما تقدم منها في باب الربا من كتاب البيع وكتاب الشفعة ومنها ما اشتهر في هذه الاوقات من انه اذا كان في ذمة الرجل
الف درهم من وجه الخمس او الزكوة فانه يبيع سلعة قيمتها مائة درهم على الفقير بالف درهم ثم يحتسب عليه الثمن بما في ذمته من وجه الخمس او الزكوة
وهذا البيع بحسب القواعد الشرعية صحيح اذا وقع بالتراضي من الطرفين ومعرفة المبيع من الجانبين ولكن اذا نظرت الى الواقع وانه لم يدفع في
الحقيقة من تلك الالف الا مائة درهم خاصة حصل الاشكال في حصول البراءة من الزكاة بهذه الحيلة وكانت قريبة من حيلة اليهود في اسقاط
ما حرم الله عليهم ولا يبعد ان يقال ان الذمة مشغولة بهذا المبلغ بيقين ودفعه كلا وحصول الدفع بهذه الحيلة غير معلوم يقينا على انه يمكن ان يقال
ان في خصوص هذا البيع اشكالا لانه وان صح البيع في امثاله بزيادة على الثمن الواقعي اضعافا مضاعفة الا ان المخصوص مقصد المشتري الى دفع الثمن و
رضاه بالبيع بهذا الثمن وهاهنا ليس كذلك فان المشتري انما رضي بالشراء بهذا الثمن من حيث علمه بانه لا يؤخذ منه والا فمن المعلوم انه لا يرضى
بدفع هذا الثمن في مقابلة هذا المبيع اليسير كما هو المفروض وبالجملة فانه من المعلوم ان المشتري لم يقصد دفع الثمن مع ان الثمن احد اركان
البيع كما تقدم في كتاب البيع فهو في قوة انه اشتراه بلا ثمن ولا خلاف في بطلانه كما عرفت وكيف كان فالجزم ببراءة الذمة عندي في هذه الصورة محل توقف
واشكال والله العالم ومنها ما لو خاف الرجل من تزويج زوجها بامرأة فحيلته ان يتزوج بها قبل ان يتزوجها الاب فانه تحرم عليه لانها حليلة الابن او حلها
الاب ايضا على الابن بتلك المرأة التي يريد ان يتزوجها والامة التي يريد شراءها بناء على نشر الحرمة بالزنا فانه وان اثم من حيث حرمة الزنا الا ان الحيلة
تحصل به ومنها ما لو كرهت المرأة زوجها واردت انفساخ العقد بينهما فارتدت لينفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول ولو كان بعده
توقف البينونة على انقضاء العدة قبل رجوعها فان تاخرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام فقد تمت الحيلة كذا ذكره شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك ولا يخلو من اشكال فان مقتضى هذا الكلام ان اظهار الارتداد ولو من غير تغير في الاعتقاد للاسلام واعتقاد الكفر والكفر
الموجب للفسخ انما مناطه الاعتقاد لا مجرد الاظهار ومجرد الاظهار انما يوجب الفسق لا الكفر وبالجملة فانه لا يظهر لي صحة هذه الحيلة على وجه
ينفسخ بها النكاح اذ مرجعها الى اظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعا ومنها ما عده في هذا الباب من الحيل
المبيحة لنكاح جماعة امرأة في يوم واحد بان يتزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها الثاني ويطلقها من غير دخول فانه يجوز للاخر
ان يتزوجها في تلك الحال لسقوط العدة حيث انها غير مدخول بها هكذا ذكره في المسالك ثم قال وهو غلط واضح لان العدة الاولى لم تسقط الا بالنسبة
الى الزوج الاول الذي هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه واما بالنسبة الى غيره فالعلة في سقوطها وانما الساقط العدة الثانية
فقط والحق انتهى اقول لا ريب ان ما اورده عليه هو الوجه كما سيظهر لك الا ان كلامه لا يخلو من سهو ومنه فانه قد فرض المسئلة
في نكاح قوم لامرأة واحدة في يوم وهذا الاتم فيما فصله واوضحه من انه يتزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها الخ فان الطلاق بعد الدخول
لا يصح عندنا الا بعد الاستبراء بحيضة او ثلاثة اشهر فكيف يمكن ما فرضه من وقوع نكاح القوم في يوم واحد اللهم الا ان يكون مراده
الرد على العامة القائلين بجواز الطلاق في الطهر الذي واقع فيه من غير حاجة الى الاستبراء وان كان الظاهر من كلامه انما هو الرد على من ذهب
من اصحابنا الى هذه الحيلة ثم ان من ذهب من اصحابنا الى ذلك وجوزه فانما فرضه في المتعة حيث انها تبين بمجرد انقضاء المدة او هبتها لكن الظاهر
من كلام الفضل بن شاذان وكلام الشيخ المفيد على ما نقله المرتضى في كتاب المجالس التي جمعها من كلام الشيخ المفيد هو انكار ذلك وتخصيصه
بالعامة مع انهم يلزمهم مثل ذلك حتى قالوا بسقوط العدة في الصورة المذكورة كما سيظهر لك وصورة الالزام الذي الزم به الفضل بن شاذان
من جواز نكاح عشرة لامرأة واحدة في يوم واحد هو نصير طلاق الخلع والطلاق البائن حيث ان العامة لا يوجبون الاستبراء ويجوزون
الطلاق في الحيض قال الشيخ المفيد بعد حكاية ما وقع للفضل بن شاذان مع العامة والموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون الشيعة
ان العامة انهم يجيزون الخلع والطلاق والظهار في الحيض وفي الطهر الذي قد حصل فيه جماع من غير استبانة الحمل والامامية تمنع من ذلك وتقول
ان هذا الجنس لا يقع بالحاضرة التي تحيض الا بعد ان تكون طاهرا من الحيض طهرا لم يحصل فيه جماع فلذلك سلمت مما وقع فيه المخالفون انتهى وكلام
هؤلاء المشايخ بل العلامة هو سقوط العدة عن المختلعة والمطلقة ثلاثا لو عقد عليها الزوج بعد ذلك قبل انقضاء العدة ثم طلقها قبل
الدخول فانها يجوز لغيره في تلك الحال التزويج بها لدخوله تحت عموم الآية لم يتفطن هؤلاء الاعلام الى ان ما الزموا العامة من هذه الشناعة التي
شنعوا بها عليهم لازم لهم متى قالوا بهذا القول وذلك لعدم انقضاء عدة المسلمة وتم اخلها او هبتها ذلك فانها تبين في الحال ولا خلاف في
انه يجوز تزويجها بالعقد عليها في تلك العدة فلو عقد عليها ثم وهبها قبل الدخول بها فانه لا عدة عليها لكونها غير مدخول بها فيجوز لاخر ان يتزوجها
ويفعل بها ما فعل الاول وهكذا فيما شنعوا به على العامة ومنشأ الغلط في هذه المسئلة هو العلة في وجوب العدة وانما بالنسبة الى غير الزوج فلا يتم
الا قربها انما سقط من العقد المجرد عن الدخول لا مطلقا وسقوط العدة في الطلاق او الابانة الثانية لا نزاع فيه ومحل النزاع انما هو العدة الاولى

والابراء الاول والايات والروايات الدالة على وجوب العدة شاملة لهذه الصورة والسقوط انما يثبت بالنسبة الى الزوج خاصة بدليل خاص كما خص به عموم الايات والروايات ودال على وجوبها والغرض ان على ما ذكرنا من الاختصاص بالزوج ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عمن رواه قال ان الرجل اذا تزوج المرأة متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها اذا شاء وقد وقفت على رسالة في المسألة المذكورة انها من تصانيف المحقق الفيلسوف العماد مير محمد باقر الداماد وقد جنح فيها الى القول المشهور ولم يتفطن الى ما فيه من القصور وقد صرح بان المستفيد للحيلة في سقوط عدتها بالنسبة الى الغير ولا عدة عليها الا للعقد الثاني ولا للاول وممن انكر ذلك وصرح ببطلان هذه الحيلة شيخنا البهائي في اجوبة مسائل الشيخ صالح الجزائري حيث قال بعد كلام في المقام الثاني في حل المتمتع بها ثم ابرئها ثم تمتع بها وابرئها قبل الدخول فالذي اعتمد عليه انه لا يحل لغيره العقد عليها الا بعد العدة ولا فرق بين الابراء والطلاق وما يوجد في كتب الاصحاب من جواز ذلك لا يخطر في سلك الطلاق قبل الدخول لا اعول عليه ولا اقول به والكلام فيه مجال واسع ليس هذا محله والله اعلم انتهى ومنها ما لو اراد التوصل الى حل نظر من يحرم عليه نظرها ولمس من يحرم عليه لمسها بان يعقد الرجل بابنه الصغير مثلا على امرأة بالغة العقد الجلي ان يحل للاب نظر تلك المرأة المعقود عليها ولمسها او يعقد الرجل بابنته الصغيرة على رجل لاجل ان يكون ذلك الرجل محرما لام البنت وجدتها يحل له نظرها ولمسها ونحو ذلك والظاهر عندي صحة ذلك وان ترتب على عقود النكاح المقصود منها النكاح وان لم يكن هذا العقد مقصودا به النكاح وقد عرفت مما قدمنا نقله قريبا عن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك انه لا يشترط في صحة العقد قصد جميع غاياته المترتبة عليه بل يكفي قصد بعضها على ان ما تمسك به من توهم عدم جواز ذلك من ان العقود تابعة للقصود وقصد النكاح هنا غير موجود فيه اولا انه ان اريد القصد في الجملة فهو حاصل وان اريد القصد الى كل ما ترتب على ذلك العقد فعلى مدعي ذلك اثباته بالدليل مع ان ظاهر الادلة كما ستظهر لك انما هو خلاف ذلك وثانيا ان الظاهر من الاخبار على وجه لا يزاحمه الانكار وهو انخرام هذه القاعدة وبطلان ما رتبوه عليها من هذه الفائدة كما لا يخفى على من جاس خلال ديار الاخبار والتقط من ثمار تلك الثمار ومنها ما نتلو عليك من الاخبار في ذلك الاخبار الواردة في التخلص من الربا والحيلة في دفعه ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة الاف درهم فاقرضتها تسعين الفا وابيعها ثوبا وشيئا تقوم على بالف درهم بعشرة الاف درهم قال لا باس وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار ايضا قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس وقد امرني ابي عليه السلام ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك ورواه الشيخ رحمه الله في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم قال لا باس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الواردة كذلك والتقريب فيها انهم قد حكموا بصحة بيع هذه الاشياء المذكورة باضعاف ثمنها الواقعي توصلا الى الخروج من الوقوع في الربا واصل البيع هنا غير مقصود البتة لهذا انكر العامة الحيلة وانما المقصود ما ذكرنا والشارع قد سوغ ذلك بل جوزه كما نقله عن رواية وعلله كما هو ظاهر انه لا يشترط قصد جميع ما يترتب على ذلك العقد ومنها الاخبار الدالة على صحة بيع الآبق مع ضميمة وان كانت يسيرة والثمار قبل ظهورها وبلوغ حد الصلاح مع الضميمة ايضا فلو لم يوجد الآبق ولم تخرج الثمار او خرجت فسدت كان الثمن في مقابلة الضميمة مع ان تلك الاثمان اضعاف ثمن هذه الضميمة والعقد والانتقال انما كان يتوجه الى بيع القيمة بهذا الثمن الزائد البتة وهم قد حكموا بصحة البيع فيها بهذا الثمن وان كان الغرض من ضمها انما هو التوصل الى صحة بيع تلك الاشياء ومنها الاخبار الدالة على ان العقد المقترن بالشرط الفاسد صحيح وان بطل الشرط كما هو احد القولين في المسألة وجمهور الاصحاب وان كانوا بنوا على هذه القاعدة حكموا ببطلان العقد من اصله لان المقصود بالعقد هو المجموع واصل العقد مجردا عن الشرط غير مقصود فيكون باطلا لان العقود تابعة للقصود فما كان مقصودا غير صحيح وما كان صحيحا غير مقصود الا ان الاخبار ترده في جملة من الاحكام كما في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة بمهر الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم عليه حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم ونحوها صحيحته الاخرى انتهى وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام الواردة في بريرة وانها كانت مملوكة لقوم فباعوها عائشة واشترطوا ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وما رواه الكليني عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا والسيد السند صاحب المدارك في شرح النافع حيث انه من القائلين بهذه القاعدة اجاب عن صحيحتي محمد بن قيس الى قصرهما على موردهما بعد ان حكم انهما في حكم رواية واحدة ولم يعلم ان الدلالة على ما ذكرناه لا ينحصر فيهما مع انه قال عفي عنه بما ذكرناه في رواية الوشاء المذكورة فقال والمستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى ومنها الاخبار الدالة على ان عقد المتعة مع عدم ذكر الاجل فيه ينقلب دائما كما في موثقة عبد الله بن بكير قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات ونحوها رواية ابان بن تغلب ورواية هشام بن سالم كما تقدم جميع ذلك في المسألة المذكورة وقد استشكل جملة من متأخري المتأخرين بناء على هذه القاعدة في العمل بهذه الاخبار وهو مجرد استبعاد عقلي في مقابلة النصوص فان الدلالة على هذا الحكم غير مختص بهذه الاخبار لما عرفت مما تلوناه من الاخبار المذكورة فانها صريحة في رد القاعدة المذكورة و بمضمونها قال الشيخ وجملة من الاصحاب ولا اشكال ولا مستند لهذه القاعدة الا مجرد العقل وان دل بعض الاخبار في بعض الجزئيات على ما تضمنته فانه ليس على وجه كلي يوجب كونها قاعدة كلية والاحكام الشرعية توقيفية لا بد مدارها على الادلة الشرعية وجودا وعدما وان اشتهر بينهم العمل بها

٧ على هذا العقد ما يترتب من

٧ ما حصر نحو من

٧ وديناراً بالفي درهم

٧ ولو جاء بالف درهم

تقديم الادلة العقلية على الادلة النقلية حتى انهم في الكتب الاستدلالية قد وام في جملة الاحكام انما يلحقوا بالادلة العقلية وهو غلط محض كما اوضحناه
بما لا مزيد عليه في جملة من زبرنا وبالجملة فان الظاهر مما تلوناه من الاخبار المذكورة هو عدم الاعتماد على هذه القاعدة الا ان يحمل على ما قدمناه ذكره
الفاضل المقصد ولو في الجملة وبه تنطبق على هذه الاخبار كما لا يخفى على ذوي الافكار وفي هذه المسئلة تحقيقات اخر قد بيناها فيما افردناه في كتابنا الدرر
النجفية من الملتقطات اليوسفية من احب الوقوف عليها فليرجع اليه ومنها ما لو كان عليه دين قد برئ منه بالاداء الى صاحبه او ابراء صاحبه من ذلك
الدين فادعى عليه وخاف من دعوى الاداء والابراء ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة من اصل فانه يجوز له ان يحلف على
ذلك بشرط التورية ليخرج عن الكذب على ما صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف والمراد بالتورية ان يقصد بمدلول اللفظ الى غير ما يدل
عليه ظاهر اللفظ بان يقصد بقوله ما استدنت منك نفي الاستدانة في مكان مخصوص او زمان مخصوص غير الزمان والمكان الذي وقع
فيه الاستدانة واقعا او يقصد نوعا من المال غير الذي استدانه فيوري في حال حلفه على احد هذه الوجوه لمكان الضرورة حيث انه برئ الذمة
واقعا غير مطالب بالاداء شرعا هذا اذا كان المدعى عليه مظلوما كما عرفت فان التورية في يمينه لدفع ذلك الظلم جائزة شرعا واما لو كان الدين
حقا فانكر المدعى عليه وحلف مورّيا بما يخرجه عن الكذب فانه لا تفيد التورية هنا لان اليمين هنا على نية المدعي وقصده دون المدعى
عليه فيترتب على هذه اليمين ما يترتب على من حلف بالله كاذبا من الاثم والمؤاخذة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام
ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن صفوان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير
وما رواه في الفقيه عن اسمعيل بن سعد الاشعري في الصحيح عن الرضا عليه السلام مثله وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول وسئل عما يجوز وما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا
كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم اقول وبما دل عليه الخبر الثاني يجب تخصيص الخبر
الاول بضمير المظلوم فقوله اليمين على الضمير يعني ضمير المظلوم وهو خاص بالصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين ومن الخبر الثاني يظهر
ان التورية في الصورة الثانية لا تفيد صاحبها فائدة لانه حكم فيها في هذه الصورة بان اليمين على نية المظلوم وقصده فلا اثر للتورية في هذه
الصورة من الظالم ويظهر من جملة من الاخبار جواز الحلف في مثل هذا المقام والاخبار بغير الواقع وان لم يتكلم التورية وموردها ما اذا لم يكن التوصل
الى الحق او دفع الضرر عن نفسه الا بتلك اليمين الكاذبة فانه يجوز له الحلف والحال هذه وما نحن فيه من قبيل الثاني وهو دفع الضرر عن نفسه ومن
الاخبار المشار اليها ما رواه في التهذيب بطريقه الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف
لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الوليد بن هشام المرادي
وهو مهمل قال قدمت من مصر ومعي رقيق ومررت بالعشار فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار
فقال ليس عليك شيء وما رواه في الفقيه في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وما رواه في الكافي
عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك
فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف
لهم لم يعطوني شيئا قال فقال احلف وخذ ما جعلت لك وما رواه في التهذيب عن محمد بن ابي الصباح قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي
تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك
فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف لهم واحتمال تقييد اطلاق هذه الاخبار
بالتورية وان امكن الا ان الظاهر انه لا يخلو من بعد ومن اراد الاطلاع على ما يزيد على ما ذكرناه من المواضع التي ذكرها الاصحاب فيها من الاحكام
فليرجع الى المطولات

الفصل الثالث

في العدد جمع عدة وهي على ما ذكره الجوهري ايام اقراء المرأة وفيه في وقت ايام حدادها على
الزوج وفي النهاية الاثيرية عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما تعده من ايام اقرائها وايام حملها او اربعة اشهر وعشر ليال وعرفها شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك بانها شرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او التفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب
وتحصينا لها عن الاختلاط والاصل في وجوب العدة قبل الاجماع الآيات القرآنية والاخبار المعصومية عليهم السلام قال عز شانه والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من
عدة تعتدونها واما الاخبار فهي متواترة متكاثرة وستمر بك ان شاء الله في الابحاث الآتية قال في المسالك واعلم ان المدة المستدل بمضيها على براءة الرحم
تتعلق تارة بالنكاح ووطء الشبهة وتشتهر باسم العدة واخرى بملك اليمين اما حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء وتشتهر باسم الاستبراء
والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهو ضربان فرقة الطلاق واللعان والفسوخ وتشملها عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق
وحكم العدة عن وطء الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة انتهى اقول والكلام في هذا الفصل يقع في
مقامات الاول اجمع العلماء من الخاصة والعامة على انه لا عدة على الزوجة الغير المدخول بها سواء بانت بطلاق او فسخ لان الغرض منها براءة
الرحم ثم خرج من هذا الحكم المتوفى عنها زوجها للاتفاق نصا وفتوى على وجوب العدة في الحال المذكورة ومما يدل على نفي العدة في غير الوفاة
الآية والاخبار المتكاثرة قال الله عز وجل فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ومن الاخبار في ذلك
ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقال قد بانت منه وتتزوج



من يناء عليها ان شاء منها وما رواه في الكافي في الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاء وشاءت بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها اذا طلقها تطليقة واحدة قبل ان تمضي ثلاثة اشهر قال لا انما كان يكون له ان يراجعها لو كان دخل بها اولاً واما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها وما رواه الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض الى غير ذلك من الاخبار واما ما ذكرنا من خروج عدة الوفاة عن هذا الضابط المذكور فسيأتي الاخبار الدالة عليه عند ذكر المسألة ان شاء الله تعالى بقي الكلام هنا في مواضع بها يتم تنقيح المقام الاول اختلاف بين الاصحاب اذ لم ينقل هنا خلاف في الباب في ان المراد بالدخول الوطئ قبلاً او دبراً وطئاً موجباً للغسل واستدل على ذلك بقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وبهذا المضمون اخبار عديدة وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ملامسة النساء هو الايقاع وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة وفي الموثق عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج الى غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وعندي فيما ذكروه من شمول الدخول المترتب عليه هذه الاحكام المذكورة في هذه الاخبار للوطئ في الدبر اشكال فاني لم اقف على نص صريح في ذلك سيما مع ما تقدم من الخلاف نصاً وفتوى في ايجاب الوطئ في الدبر للغسل كما تقدم في كتاب الطهارة مع ترجيح العدم كما تقدم والاستناد في ذلك الى هذه الاخبار ونحوها لا يخلو من غموض قال السيد السند في شرح النافع بعد استدلال الاصحاب بصحيحة عبد الله بن سنان الثانية ويتم التناول هذه الرواية باطلاقها الوطئ في الدبر انتهى وهو ضعيف بما قرر في كلامهم كالقاعدة الكلية عندهم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة فانها هي التي يحمل عليها الاطلاق ويتبادر الى الفهم دون الفروض النادرة ولا ريب ان الفرد الشائع في الوطئ انما هو الجماع في القبل لانه هو المندوب اليه والمحثوث عليه بخلاف الوطئ في الدبر كما عرفت من كراهة الاخير بل قيل بتحريمه وبالجملة فالمسألة عندي لا تخلو من توقف الثاني من اشكال الثاني نقل عن جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطئ الكبير والصغير وان نقص سنه عن تسع الا مكان التولد منه عادة لاطلاق النص قال في المسالك واعلم انه لا فرق بين وطئ الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة له وغيره لوجود المقتضي وهو الوطئ الذي جعل مناطاً لها كوطئ الكبير بتغييب الحشفة خاصة من غير انزال وتغليب جانب التعبد هنا نظراً الى تعليق الحكم بالوطئ المنضبط انتهى وعندي في المسألة نوع توقف لما عرفت من ان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة وهي هنا البالغ دون الصغير فانه فرد نادر بل مجرد فرض والحمل على البالغ الذي هو الحجة من غير انزال كما ذكره ودلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الثانية لا يخرج عن القياس والاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير موضع منوطة بالادلة الشرعية الواضحة وهي هنا خفية وغيره لا يجدي ويمكن الاستيناس لذلك بما تقدم في خبر الواسطي المذكور في صدر الفصل الاول الدال على عدم حصول التحليل وبالجملة فالحكم عندي غير خال من شوب التوقف والاشكال الثالث قد صرح جماعة من الاصحاب منهم شيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع بانه يلحق بالوطئ دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد ان فرض ويعتد بوضعه وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا وعندي فيه توقف [illegible] لعدم الوقوف على نص يصلح لبناء هذا الالحاق الرابع ظاهر كلام الاصحاب وبه صرح في المسالك وجوب العدة على من دخل بها الخصي فانه وان لم ينزل ولكنه يولج فيكون بمنزلة الفحل الذي يولج ولا ينزل والمعتبر في هذا الباب هو الايلاج خاصة كما عرفت وعليه تدل الاخبار ويدل على ما ذكروه من وجوب العدة هنا ما رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبيدة في الصحيح قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقاً وهي تعلم انه خصي فقال جائز فقيل انه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم أليس قد لذ منها ولذت منه الحديث الا انه قد روى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سئل الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف التي اخذت منه ولا عدة عليها وجمع المحدث الكاشاني في الوافي وجمع بين الخبرين بحمل الخبر الاول على الاستحباب وفيه ان وجوب العدة هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية المستفادة من الاخبار المعصومية كما عرفت من دلالة الاخبار على ان مناط العدة هو الايلاج وان لم يحصل انزال واطلاق الاخبار شامل للخصي وغيره مؤيداً ذلك باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وتصريح صحيحة ابي عبيدة المذكورة شاهدة على ذلك فالواجب حمل التأويل في جانب الرواية الثانية المخالفة لتلك القواعد المذكورة لا الاولى ولو كان الرجل مجبوباً وهو مقطوع الذكر وسليم الانثيين فالمشهور انه لا عدة على المرأة لعدم حصول الدخول الذي هو مناط ذلك ونقل عن الشيخ في ط وجوب العدة محتجاً بامكان المساحقة ورد بان مجرد الامكان غير كاف فان الوطئ الكامل والحق في الجواب ان الحكم بالوجوب يتوقف على الدليل وغاية ما دلت عليه الاخبار هو ادخال الذكر على الوجه المتقدم وهو غير حاصل نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت بوضعه كما ذكره الاصحاب واما الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول فقد صرح الاصحاب بانه لو بانت منه لم يلحقه الطفل ولا يجب على زوجته منه عدة ودبما قيل حكمه حكم المجبوب وهو بعيد الخامس لا عدة على الحامل من الزنا بلا خلاف فيجوز لها التزويج قبل الوضع واما مع عدمه فالمشهور انه كذلك لان الزنا لا حرمة له ويعلل الاول ايضاً بذلك والنهي فانه في خبر قال في المسالك ولا باس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب اقول وهذا القول وان ندر فهو الذي دلت عليه الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب عن اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد ان يقف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر

عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زناء ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئ رحمها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا وبذلك يظهر لك ثانيا قولهم ان الزناء لا حرمة له وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك وبالجملة فالمباحث الاتية ما قدمنا تأمل الثالث انه لا يجب العدة بالخلوة ونقل عن ابن الجنيد القول بالوجوب حيث قال على ما نقله عنه الشهيد في شرح الاغلب من خلا بزوجته ولا مانع له عنها وقوع الوطء ان كان ثيبا ولا انقضاضا اذا كانت بكرا وان كان ادعى اجتماعهما بما يمكن ذلك فيه حكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرض امور لا يمكن الشهادة على الجماع والايقان على نفسه بصيرة اقول قد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في بحث المهور في كتاب النكاح وملخصه ان الموجب للمهر والعدة انما هو المواقعة دون مجرد الخلوة الا في مقام التهمة بان يخلو بها وتدل القرائن على الوقاع ومع هذا يعترف الزوجان بعدمه فانه لا يقبل قولهما في مقام التهمة واما الاخبار الدالة بظاهرها على ثبوت ذلك بمجرد الخلوة فسبيلها الحمل على التقية دون ما ذكره اصحابنا من التأويل فانه بعيد كما اوضحناه ثمة

المقام الثاني في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اقراء وهي الاطهار على الاشهر الاظهر اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر او عبد وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح به الحال يقع في مواضع الاول القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرء وسواء كان بمعنى الطهر او الحيض ونقل عن بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب والقرء بالضم الحيض ويجمع على اقراء مثل قفل واقفال قال في المسالك بعد نقل ذلك والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي او المعنوي اقول في كتاب المصباح المنير القرء فيه لغتان الفتح وجمعه قروء واقرء مثل فلس وفلوس وافلس والضم ويجمع على اقراء مثل قفل واقفال قال ائمة اللغة ويطلق على الطهر والحيض وحكاه ابن فارس ايضا انتهى وهو ظاهر في القول الثاني كما اشار اليه شيخنا المذكور وكيف كان فقد اختلفوا في اطلاق هذا اللفظ عليهما فقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان القرء بمعنى الجمع والطهر هو الذي يجمع الدم في باطنها ويحبسه في الرحم وقيل بالعكس لان المرأة لا تسمى من ذوات الاقراء الا اذا حاضت وقيل الاشهر الاظهر انه مشترك بينهما كسائر الاسماء المشتركة ورجح الاولان بان المجاز خير من الاشتراك ويضعفه نص اهل اللغة على الاشتراك كما عرفت من عبارة المصباح المنير ولا رجحان للمجاز عليه بعد ثبوته الثاني المراد بالمستقيمة الحيض هي من كان الحيض يأتيها على عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة اشهر فان حكمها الاعتداد بالاقراء كما سيأتي بيانه ان شاء الله وفسرها شيخنا في المسالك بانها معتادة الحيض وقتا وعددا او في حكمها معتادة وقتا خاصة واعترض عليه بانه غير واضح لان من اعتادت الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها عادة وقتا وعددا انتهى وهو جيد الثالث لا خلاف بين العلماء من الخاصة والعامة في ان الحرة المطلقة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة اقراء كما قال عز شانه والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو خبر في معنى الامر وانما الخلاف في المراد من الاية والقرء المعنيين الطهر او الحيض لما عرفت من اطلاقه عليهما والمعروف من مذهب الاصحاب انه الطهر وعليه تدل جملة من الاخبار وقيل انه الحيض ~~وعليه تدل جملة من الاخبار الدالة على الحيض~~ وعليه تدل جملة منها ايضا فمن الاخبار الدالة على الاول ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال المطلقة اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وعن زرارة في الموثق باسانيد عديدة عن ابي جعفر عليه السلام قال اول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وعن اسمعيل الجعفي في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته قال هو احق برجعتها ما لم يقع في الدم من الحيضة الثالثة وعن زرارة في الصحيح عن احدهما قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة تبين عند اول قطرة من الدم في القرء الاخير وعن اسمعيل الجعفي في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته فقال هو احق برجعتها ما لم يقع في الدم الثالث وما رواه في التهذيب عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني سمعت ربيعة الرأي يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وانما القرء ما بين الحيضتين وزعم انه انما اخذ ذلك برأيه فقال ابو جعفر عليه السلام كذب لعمري ما قال ذلك برأيه ولكنه اخذه عن علي عليه السلام قال قلت وما قال علي فيها قال كان يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وانما القرء ما بين الحيضتين وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه قال حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها قلت فلها ان تتزوج في تلك الحال قال نعم ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم وما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال المطلقة تبين عند اول قطرة من الحيضة الثالثة قال قلت بلغني ان ربيعة الرأي قال من رأيي انها تبين عند اول قطرة فقال كذب ما هو من رأيه انما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام وعن زرارة في الصحيح او الحسن قال سمعت ربيعة الرأي يقول ان من رأيي ان الاقراء التي سمى الله في القرآن انما هو الطهر بين الحيضتين فقال كذب لم يقله برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت اصلحك الله كان علي عليه السلام يقول ذلك فقال نعم انما القرء الطهر تقرء فيه الدم فتجمعه فاذا جاء الحيض دفعته وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح مثله وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الحسن او الموثق قال الاقراء هي الاطهار وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون هي املك بنفسها قال اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي املك بنفسها قلت فان عجل الدم عليها قبل ايام قرئها فقال اذا كان الدم قبل عشرة ايام فهو املك بها وهو من الحيضة التي طهرت منها فان كان الدم بعد العشرة ايام فهو من الحيضة الثالثة وهي املك بنفسها وما رواه الفضل بن الحسن

الطبرسي في كتاب مجمع البيان والعياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض قذفه قلت رجل طلق امرأته طاهرا من غير جماع بشهادة عدلين قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج قلت ان اهل العراق يروون ان عليا عليه السلام يقول انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا هذا ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي كما ترى صريحة واضحة الظهور وما دل منها كما هو المصرح به في اكثرها على ان انقضاء الاطهار الثلاثة يحصل بالدخول في الدم الثالث مبني على عد الطهر الذي طلقت فيه وانه في الغالب يكون الحيض بعده متأخرا عنه بزمان وان قصر والا فلو فرض حصول اول الحيض بعد انقضاء صيغة الطلاق بلا فصل فانها لا تخرج من العدة برؤية الدم الثالث حيث انه لم يسبق لها الا طهران خاصة بل لا بد من الطهر بعد الدم الثالث وبذلك صرح الشهيدان وغيرهم كما سيأتي ذكره ان شاء الله واما ما يدل على القول الآخر فمن ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض وعن ابي بصير وهو المرادي في الصحيح مقطوعا مثله وحملها الشيخ في التهذيبين تارة على التقية واخرى على عدم استيفاء الثالثة وعن القداح في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وعن اسحق بن عمار عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت امرأة الى عمر فسألته عن طلاقها قال اذهبي الى هذا فاسأليه يعني عليا فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي طلقني قال غسلت فرجك قال فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني الى رجل يلعب قال فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام غسلت فرجك قالت لا قال فزوجك احق ببضعك ما لم تغتسلي فرجك وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلاة وعن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل هذا ما حضرني من الاخبار الدالة على القول الآخر والشيخ كما عرفت قد حملها على التقية في الصحيح او في الرواية ونقل عن شيخه المفيد ره انه قال اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار وجعله وجه جمع بين الاخبار ثم قال وهذا وجه قريب غير ان الاولى ما قدمناه اقول لا يخفى قرب ما قربه من تأويل الشيخ المفيد الا ان الاخبار خالية من الاشارة اليه فضلا عن الدلالة عليه والسديد هو الحمل على التقية كما يشير اليه صحيح زرارة المتقدمة في صدر الاخبار حيث كذب عليه السلام اهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من جعل الاقراء هي الحيض بعد ان اسنده اليهم ونحوه الرواية المنقولة من كتاب مجمع البيان وتفسير العياشي وقد تضمنت جملة من الروايات المذكورة ان مذهب علي عليه السلام انما هو كون القرء بمعنى الطهر ولعل ما تضمنه خبر المرأة التي سألت عمر هو مستند اهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من ان القرء بمعنى الحيضة الا انه عليه السلام كذبهم فيما نقلوه واحتمل في التهذيبين في خبر المرأة ان يكون على وجه اضافة المذهب اليهم فيكون قول ابي عبد الله عليه السلام قال علي عليه السلام ان هؤلاء يقولون كذا لا انه يكون مخبرا في الحقيقة عن امير المؤمنين عليه السلام قال وقد صرح ابو جعفر عليه السلام في رواية زرارة وغيرها بانهم كذبوا على علي عليه السلام انتهى وهو في مقام الجمع بين هذه الاخبار غير بعيد وبه يرتفع المنافاة المتقدم ذكرها وبذلك يظهر ان المعتمد القول المشهور لما عرفت من تظافر الاخبار به مؤيدا بفتوى الطائفة بذلك الرابع لا خلاف بين الاصحاب في انها تحتسب بالطهر الذي طلقت فيه فيكون احد الاطهار الثلاثة الموجبة للخروج من العدة قال السيد السند في شرح النافع هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق اقول ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على انها بالدخول في الدم الثالث فقد انقضت عدتها فانه مبني كما عرفت انفا على الاحتساب بالطهر الذي طلقت فيه كما اوضحناه انفا الا ان هذا هو الغالب فمن اجل ذلك بني عليه اطلاق الاخبار فان وقوع الطلاق على وجه يكون الحيض بعده بلا فصل نادر اشد الندور ولو اتفق ذلك بان حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق وعدم تحصل زمان بين الطلاق والحيض منع الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدة لانه لم يعقب الطلاق بل يفتقر ذلك الى ثلاثة قروء مستأنفة بعد الحيض الخامس اطلق المحقق في حكم انقضاء العدة في رؤية الدم الثالث كما هو ظاهر اطلاق الاخبار وقيده في التحرير بما اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان قال وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط ومرجعه الى اشتراط ان يكون اول الحيض منضبطا وفي ذلك انما يكون في المعتادة وقتا وعددا او في المعتادة وقتا اما لو اختلفت عادتها وقتا ولم تكن مستقرة بان كانت تحيض تارة في اول الشهر واخرى في وسطه وتارة في آخره فانها بالنسبة الى اوله كالمضطربة فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلاثة ايام اقول الكلام هنا مبني على ما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من ان المبتدأة والمضطربة هل تحيض برؤية الدم او تستظهر بالعبادة بان لا تتحيض الا بعد مضي ثلاثة ايام قولان وفي المسألة قول ثالث اختاره الشهيد السعيد في الروض وهو انها تتحيض برؤية الدم في الاطلاق في عبارة وهو انها تخرج من العدة برؤية الدم الثالث الحكم بكونه حيضا بمجرد رؤية الدم بعد الطلاق وعلى القول الثاني لا تخرج من العدة الا بعد مضي الثلاثة لتحقق كونه حيضا بعدها واحتمال عدم الحيض قبل تمامها ويحتمل في عبارة التحرير انه وان قلنا بان المضطربة واختها تتحيضان بمجرد رؤية الدم الا ان الاحوط للعدة الاخذ بالقول الآخر وهذا هو العبارة فان التعبير بالاحتياط انما ينطبق على هذا المعنى والذي حققناه في باب الحيض كما تقدم في كتاب الطهارة انه لا دليل على اعتبار التربص ثلاثة ايام كما قالوه والاخبار الواردة في المسألة صريحة في التحيض بمجرد رؤية الدم في المضطربة والمبتدأة وح فلا اشكال وما ادعوه من الاحتياط هنا يتوقف على وجود دليل على اعتبار الثلاثة في تلك المسألة وعلى هذا اجري اطلاق اخبار المسألة هنا كما لا يخفى السادس قد صرح الاصحاب بان اقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان والمعظم الاخيرة ليست من العدة وانما هي دالة على الخروج وبيانه انه يمكن ان يفرض ان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة والجميع ثلاثة عشر يوما ولحظة وقد حصل طهران ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة فهذه ثلاثة عشر اخرى والجميع ستة وعشرون يوما ولحظة ثم تحيض بعد تمام العشرة الاخيرة وبالحيض لحظة من اوله يتبين انقضاء الطهر

الثالث وتمامه فتكون هذه اللحظة الاخيرة من الحيض كاشفة عن الخروج من العدة ولا تدخل لها في العدة لانقضائها بالطهر الثالث وح فاقلها في الحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة وهي التي من اقلها الاخير وقيل بان اللحظة الاخيرة جزء من العدة ونسب الى الشيخ لتوقف انقضاء العدة عليها فكانت كغيرها من الاجزاء ولا ريب في ضعفه فان مجرد توقف انقضاء العدة عليها لا يستلزم كونها جزءا منها وانما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذي هو نهاية العدة ومظهر الخلاف في الرجوع في تلك اللحظة فيصح على قول الشيخ المذكور لانها من العدة ويبطل على المش وكذا فيما لو وقع بغيرها فيها فيصح على المش ويبطل على قول الشيخ وفيما لو مات الزوج فيها فعلى المش ينتفي الارث وعلى قول الشيخ ترث هذا وما ذكر من ان اقل ما تنقضي به العدة المذكورة مبني على الغالب وان كان ايتم في حد ذاته نادرا الا انه قد يتفق ايتم فيها هو اقل من ذلك بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم ترى دم النفاس لحظة لانه محسوب بحيضة وان كان لحظة كما تقدم في بابه فاذا رأت بعد الطلاق دم النفاس لحظة ثم مضى لها اقل الطهر ثم رأت الدم ثلثة ايام اقل الحيض ثم انقطع عشرة ايام ثم رأت الدم الثالث فقد انقضت عدتها باول لحظة من الدم الثالث ومجموع ذلك ثلثة وعشرون يوما وثلث لحظات والكلام في اللحظة الاخيرة هنا كما سبق من الدخول والخروج السابق لو اختلف الزوجان فادعت المرأة بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ليكون اول الاطهار الثلثة وتقصر بذلك العدة وانكر الزوج ذلك بان ادعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلا فاصلة ليكون الاطهار الثلثة متأخرة عن الحيض فتطول مدة العدة ليتمكن من الرجوع فيها فالمعروف من كلام الاصحاب وعليه تدل ظواهر الاية والاخبار الدالة على الرجوع اليها في الحيض والطهر ان القول قول المرأة هنا وان كان مع اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية الا انك قد عرفت ان دليل قبول قولها اقوى للاية والروايات وهي مقدمة على دليل الاستصحاب وان كان حجة في هذا الباب لان مرجعه الى الاستناد الى عموم الدليل واطلاقه بقي الكلام في النفقة في المدة الزائدة على تقدير دعواه فمقتضى ما ادعته انها لا تستحق فيها نفقة لخروجها من العدة فان كان قد دفعها اليه لم يرجع بها لانه معترف باستحقاقها لذلك فليس له نزاعها وان لم يكن لها المطالبة بها لاعترافها بعدم الاستحقاق قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك ويحتمل جواز اخذها منها في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وادعاؤها البينونة لا تحقق التمكين من نفسها فلا تستحق نفقة على القولين فله المطالبة بها ح فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان تالكه هنا معروف ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانها بزعمها ليست ناشزا في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول انتهى **المقام الثالث** في المسترابة وهي المسترابة بالحيض والحمل وتنتهي ذات الشهور وما يلحق بذلك من الاحكام وفيه بحوث الاول في المسترابة بالحيض وهي التي لا تحيض مع كونها في سن من تحيض فانها تعتد من الطلاق والفسخ وفي معناهما وطي الشبهة بثلثة اشهر اذا كانت حرة تحت عبد او حر ولا فرق عندهم في كون انقطاع حيضها خلقيا او لعارض من حمل او رضاع او مرض فانها تعتد بالاشهر الثلثة لظ عموم قوله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك قال في كتاب مجمع البيان للطبرسي واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلثة اشهر وهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا عليهم السلم انتهى وعلى هذا فالريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا تحيض لما من لا تحيض مثلها فلا ريب فيها وح فيحمل قوله تع واللائي لم يحضن على من كان انقطع الحيض عنها خلقة وطبيعة والظ ان المراد من اليائس من الحيض في الاية ما يتبادر من ظ اللفظ بل المراد منه ان ينقطع عنها الدم ثلثة اشهر فصاعدا فان الاعتداد بالاشهر انما هو لفقد الاقراء قال عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال سبحانه واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله واللائي لم يحضن فاشترط في اعتدادهن بالاشهر فقد الاقراء من حيث عدم الحيض واما الاخبار الواردة في المقام فهي مستفيضة ومنها ما رواه في الكافي ويب في الحسن او الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلثة حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت وما رواه في يب عن زرارة في الموثق عن احدهما ع قال اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء فقد مضت عدتها وعن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم قال عدة المطلقة ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تكن تحيض وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وعن ابي العباس قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر اقول وقد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على ما ذكرناه من ان الاعتداد بالاشهر انما هو مع عدم امكان حصول الاقراء فانهم كما سبق اعتدت به وبه يظهر ان المراد باليأس في الاية التي رتب عليه الاعتداد بالاشهر انما هو انقطاع الدم ثلثة اشهر فصاعدا كما تقدم ذكره وعليه دلت الاخبار بقي هنا شيء وهو ان ظ حسنة زرارة او صحيحته وهي المتقدمة في صدر هذه الروايات انه متى مرت بها ثلثة اشهر بيض قبل الثلثة حيض تعتد بها ومتى مرت بها ثلثة حيض لم يتخلل بينها ثلثة اشهر بيض اعتدت بها وعلى هذا يستفاد منها الاكتفاء بثلثة اشهر بيض وان تخللت بين الحيضتين ولا تختص بالسبق كما يعطيه ظ كلام الاصحاب الا ان فيه ما سيأتي التنبيه عليه انش وح فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر ولو فرض كونها معتادة الحيض في اخر كل ثلثة بحيث لم تسلم لها ثلثة اشهر بيض لم تعتد

بالاشهر

بالاشهر واستشكل ذلك في المسالك بعد ذكره نحو ما ذكرناه قال ويشكل على هذا بما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى منه ثلثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بحسب الاجزاء بالثلثة على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرئة من ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى ومع هذا فيلزم مما ذكروه من مراعات العادة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلثة اشهر ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد مناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر تامة مطلقا او بيضا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا انتهى كلامه اقول الظاهر عندي في الجواب عن هذا الاشكال الذي عرض له في هذا المجال هو ان المتبادر من المعتادة كما قدمت الاشارة اليه في الموضع الثاني من سابق هذا المقام هي من كانت تحيض بانها على عادة نسائها وامثالها في كل شهر مرة فان هذا الفرد هو الغالب المتكرر والمتكثر دون من تعتاد ذلك في كل اربعة اشهر او خمسة او ازيد فان ذلك من الفروض النادرة وقد عرفت في غير مقام ان من القواعد المقررة بينهم حمل اطلاق الاخبار على الافراد الشائعة المتكثرة فانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون بالاشهر من تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اقول ونحوها ما زاد على ذلك فان ما ذكره قده انما خرج مخرج التمثيل ومن ثم انه نقل في المسالك عن العلامة في بعض كتبه ان من كانت لا تحيض الا في كل خمسة اشهر او ستة عدتها بالاشهر واطلق وفاد في التحرير انها متى كانت لا تحيض في كل ثلثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر ولم تعتد بعروض الحيض في اثنائها كما فرضناه ثم نقل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة وقال بعدها وهي تؤيد ما ذكرناه انتهى وبالجملة فان المعتادة التي حكمها التحيض بالاقراء هي التي تعتاد الحيض في كل شهر مرة وفي معناها من تعتاد الحيض فيما دون الثلثة وعلى هذا فلو كانت تعتاد الحيض في كل اربعة اشهر مرة مثلا وطلقت في وقت لا يسلم لها ثلثة اشهر بيض فانها تعتد بالاشهر وتحتسب بعد الثلثة الاشهر من طهرها الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلثة نعم الاشكال فيمن تحيض في كل ثلثة اشهر مرة فان ظاهر كلامه الاكتفاء بها في الخروج من العدة كما اشار اليه بقوله ولو قيل الخ ومما يؤيد ما ذكره من الاكتفاء بثلثة اشهر مطلقا يعني وان لم يكن بيضا صحيحة محمد بن مسلم الدالة على ان من تحيض في كل ثلثة اشهر مرة فانها تعتد بالشهور ونحوها صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب الا ان ظاهر صحيحة زرارة المتقدمة الاعتداد في هذه الصورة بالاقراء كما عرفته من فهم جميل للرواية المذكورة ولهذا ان السيد السند في شرح النافع حمل الروايتين الاولتين على من تحيض بعد الثلثة الاشهر ولا يخفى بعده فان مفاد لفظة في هو الظرفية وكون الحيض في اثناء الثلثة لا بعدها ومثل الروايتين ايضا رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرئة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها تحتسب لكل شهر حيضة وظاهر هذه الروايات كما ترى هو ان من كانت عادتها في كل ثلثة اشهر فانها تعتد بالاشهر ولا قائل به من الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق على اعتدادها بالاقراء كما تقدم في كلام جميل في ذيل صحيحة زرارة وهو ظاهر الصحيحة المذكورة وغيرها ولكن هذه الاخبار كما ترى على خلافه وما تأولها به مما قدمنا نقله عن السيد السند وكذا ما يأتي من تأويل الشيخ بعيد غاية البعد الا ان الاوفق بالقواعد هو ما عليه الاصحاب وقد وقع نحو ذلك من الاشكال ايضا فيمن تعتاد الحيض في كل خمسة اشهر او ستة اشهر مثلا مرة واحدة فان المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انها تعتد بالاشهر لحصول ثلثة اشهر بيض في تلك المدة فتخرج بها من العدة وعليه تدل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وصحيحة زرارة او حسنته المتقدمتين وغيرهما اولى بالحكم المذكور ومنها ما لو كانت تحيض في كل سنة او سنتين مرة فانها تعتد بالاشهر ايضا ويدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن التي لا تحيض الا في ثلث سنين او اكثر من ذلك قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلثة قروء وتزوج ان شاءت وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المرئة لا تحيض الا في ثلث سنين او خمس سنين قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلثة قروء ثم تزوج وهذه الاخبار حملها في الاستبصار على المستحاضة التي كانت لها عادة مستقيمة فتغيرت عن ذلك فتعمل على عادتها السابقة المستقيمة وحمل اخبار الاشهر على ما اذا لم تكن لها عادة بالحيض او نسيت عادتها فتعتد بالاشهر وفي التهذيب حمل الجميع على من كانت لها عادة مستقيمة وكانت عادتها في كل شهر مرة قال وقد نبه عليه السلام بقوله تحتسب بها كل شهر حيضة على ذلك يعني في خبر ابي بصير المتقدم وكيف كان فالعمل على ما عليه الاصحاب ودلت عليه تلك الاخبار وترد هذه الاخبار الى قائلها وهو اعلم بها **البحث الثاني** في المسترابة بالحمل وهي التي ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضا فان كملت لها ثلثة قروء بان حصل قرآن بعد الاول وهو السابق على الدم فانه محسوب قرء كما تقدم ولو تجاوزت من ثلثة اشهر اعتدت بها وان لا تر الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل وقد اختلف الاصحاب على قولين احدهما وهو اختيار ابن ادريس والمحقق وهو الذي عليه الاكثر انها تصبر مدة يعلم فيها براءة رحمها من الحمل وهي عندهم تسعة اشهر من حين الطلاق لانها اقصى الحمل على المشهور فان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر بها حمل علم براءة رحمها واعتدت بعد التسعة بثلثة اشهر والاصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال اذا كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر

ثم توجه ان حائضت واعترض فيه الحكم في ذلك ومثله سبطه الشهيد الثاني في شرحه على اولا بضعف السند وثانيا بانها مخالفة للاصل في اعتبار الحمل بتسعة من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال في اقصى الحمل لان مدته معتبرة من اخر وطء يقع بها الامر حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر تجاوزت مدته اقصى الحمل على جميع الاقوال فقد يكون ازيد من سنة من شهر ويختلف القولين بالتسعة والعشرة وقال ان اعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان يعتبر عدة بالاقراء وان طالت كما تقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بالثلثة وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة كذلك وقبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكلاهما وذا مالان المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلثة اشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقا كان متجها كما صرح به في شرحه على وخامسا انه ليس في الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما ينافيه انتهى اقول وبه سبحانه التوفيق لا ريب ان كل ما اوله به كل مسؤل انه لا يخفى انه قد روى ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرئته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وعن محمد بن حكيم في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له المرئة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحمل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحمل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد الثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شائت وعن محمد بن حكيم ايضا في الموثق عن العبد الصالح ع قال قلت له المرئة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلثة اشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيض فقد حل له التزويج وليس بحامل واما حامل فهو يستبين منه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فان ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج وما رواه محمد بن حكيم ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام او ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرئته فلما مضت ثلثة اشهر ادعت حبلا فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلثة اشهر بعد الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول انه لا يخفى على المتامل في هذه الروايات ان الاعتداد بتسعة اشهر ثم ثلثة بعدها حكم المسترابة بالحمل فانه لا فرد هنا سواها يثبت له هذا الحكم اتفاقا نصا وفتوى ونحوها موثقة المذكورة وان لم يصرح فيها بالاسترابة كما في الروايات التي نقلها الا ان اطلاقها محمول على ما صرحت به هذه الاخبار لما عرفت من الاتفاق نصا وفتوى على انه ليس هنا فرد يثبت له هذا الحكم غير المسترابة بالحمل وح فجميع ما اورده على الرواية المتقدمة يجري في هذه الاخبار لاشتراك الجميع في محل هذه الايرادات ولا فرق بين ما نقلناه من هذه الروايات وبين رواية سورة الا من حيث ان الاسترابة مكنية في هذه الاخبار الى دعوى المرأة الحبل وفي تلك الرواية الى رؤية الدم مرة او مرتين ثم انقطاعه والا فالجميع مشترك في حصول الاسترابة وان حكمها هو ما ذكر في هذه الاخبار والظاهر ان الذي حمله على هذه الايرادات هو ضعف سند الرواية وعدم المعاضد لما فيها فلفت عليه وقد عرفت مما نقلناه من هذه الاخبار التي فيها الصحيح باصطلاحهم والموثق وبعد التحرير لك ان ذلك غير مختص برواية سورة بل هو جار في جميع هذه الاخبار وح فرد ما جرى في هذه التشكيكات والايرادات من غير مخالف في البين من الاخبار ولا من علمائنا الابرار الا الشاذ النادر غير ملتفت اليه بل لا يخفى من الرد على الشارع والجرأة عليه اذ الواجب العمل بها وتطبيقها على الاصول والقواعد المقررة كما سيظهر لك انشاء الله تعالى ان ما ذكره من الطعن في الرواية بضعف السند وهذا الايراد من خصوصيات سبطه السيد السند فيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير مرضي ولا معتمد اما اولا فلا يخفى ان ضعفها مجبور بشهرة العمل بها بين الاصحاب واما ثانيا فلاعتضادها بما ذكره من الاخبار فان الحكم بها الضعيف غير منحصر فيها كما عرفت الثاني ما ذكره من مخالفة الرواية للاصل في اعتبار الحمل تسعة اشهر من حين الطلاق فان فيه ان غاية ما تدل عليه الرواية المذكورة انها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ولا غرض فيها لكون ذلك مدة الحمل ومثلها الروايات المذكورة على ان موثقة ابن حكيم قد صرحت بكون هذه التسعة عدة لها ولا يخفى ان من شان العدة ان يكون مبدؤها بعد الطلاق نعم صرح في الموثقتين المذكورتين بانها بعد الاعتداد تسعة اشهر لا تكون مسترابة لان اقصى الحمل تسعة اشهر وقد حصلت ولكن هذا لا يستلزم ما ذكره لجواز ان يكون المراد انه لما مضت لها تسعة اشهر من حين الطلاق واعتدت بها فانه لا استرابة عليها لحصول اقصى مدة الحمل فلا ريب فانها الامر ان العدة الشرعية لها هنا قد وقعت بما هو اقصى الحمل وان كان ذلك زائدا على مدة اقصى الحمل مثلا غير من بعد لو طئ وبالجملة فالغرض من ذكر التسعة بيان الاعتداد بها وانها تخرج بها وان استلزم حصول اقصى الحمل بذلك فلا اشكال بحمد الله المنان الثالث ما ذكره من قوله ان اعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل الخ فان فيه ان براءة الرحم بعد التسعة كما تضمنته الاخبار المذكورة لا ينافيه وجوب الاعتداد بعدها بالثلثة الاشهر حتى انه ينسب الى مخالفة الاصول فانه لا يخفى على المتامل فيها ان العلل الواردة في الاخبار انما هي بالنسبة الى الاحكام ليست علة حقيقية يدور المعلول مدارها وجودا وعدما على تقدير كونها كذلك في بعض المواضع فانه لا يجب اطرادها او كون ذلك الحكم كليا الا ترى انه قد ورد النص بان مشروعية العدة للعلم ببراءة الرحم من الحمل مع انه لو طلق زوجته وقد غاب عنها بعد عشر سنين لم يقربها فيها بالكلية لوجب عليها العدة في الموضعين المذكورين وح فتصريح الاخبار هنا بوجوب الاعتداد ثلثة

اشهر لا يتأتى فيه مطلوبية برائة الرحم بمدة ثلاث العشر السنين واما ما ذكروه من انه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء الخ
فان لقائل ان يقول ان اطلاق الاخبار المذكورة يقتضي الاجتزاء بالثلاثة مطلقا سواء كانت تام مشتملة على الحيض فانها قد خرجت من العدة بالتسعة
ولا تمامها هذه الثلاثة لم يبها الاحتياط في البرائة من الحمل وهو حاصل بالثلاثة ايضا كما تنادم لا على انك قد عرفت في البحث الاول وجد جملة من الاخبار
الدالة على ان من كان عادتها الحيض في كل ثلاثة اشهر مرة فانها تعتد بها وان لم يوافق ذلك مقتضى قواعدهم والى ذلك يشار كما قدمنا ذكره بعد
ما اقطابه فليكن الحكم في هذه الصورة كذلك اذا اقتضته الاخبار بل هو اولى مما دلت عليه تلك الاخبار وان لم يوافق قواعدهم الخامس ان ما
ذكره في شرح فتح من ان المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض الخ فان فيه ان الامر تلك الاخبار وان تفاوتت ظهورا
وخفاء ان المراد انما هو بعد الطلاق بمعنى ان اي الامرين سبق من ثلاثة اشهر بيض والاقراء الثلاثة فقد بانت به للاتفاق نصا وفتوى على انه متى
مضت ثلاثة اشهر بيض بعد الطلاق فانها تخرج من العدة الا ان تدعى حبلا كما دلت عليه رواية ياسر محمد بن حكيم اما لو عرض لها الحيض قبل تمام
الثلاثة ولم يحصل بها ثلثة اقراء متوالية فانها تكون ح مسترابة في وقت يحمل على بعض اصحابنا على احد فالمعقول ان الامرين سبق من ثلاثة
اشهر بيض او الاقراء الثلاثة فقد بانت به للاتفاق نصا وفتوى على انه متى مضت ثلثة اشهر بيض بعد الطلاق فانها تخرج من العدة الا ان تدعى
حبلا كما دلت عليه رواية محمد بن حكيم اما لو عرض لها الحيض قبل تمام الثلاثة ولم يحصل بها ثلاثة اقراء متوالية فانها تكون ح مسترابة في وقت
حمل عن بعض اصحابنا عن احدهما قال اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها
وان مضت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي رواية ابي مريم فان انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وفي موثقة زرارة
عن احدهما قال اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت بها ثلاثة
اقراء فقد انقضت عدتها والمراد بالسبق بعد الطلاق بمعنى ان ايهما تقدم على الاخر فقد حصلت به البينونة والا فحصول الثلاثة البيض
بعد تقدم الدم مرة او مرتين غير مجد ولا موجب للخروج من العدة لحصول الاسترابة بالحمل كما دلت عليه رواية سورة فانها قد تضمنت انه
بعد حصول حيضتها في الثلاثة الاشهر الاول انقطع الدم عنها ثلاثة اشهر اخرى وقد حكم عليها بالاسترابة وان تعتد بالتسعة ولم يلتفت
الى تلك الثلاثة البيض التي مرت بعد تلك الثلاثة التي فيها الدم نعم في صحيحة زرارة وحسنة المتقدمة ما يوهم ذلك كما تقدمت الاشارة اليه الا
ان المفهوم من كلام الاصحاب انما هو ما ذكرناه ويمكن الجواب عن الروايتين المذكورتين بان غاية ما تدل عليه بالمفهوم هو انه ان مرت بها ثلاث
حيض وكان بينها ثلاثة اشهر فانها لا تعتد بالاقراء وانت خبير بانه لا يلزم من عدم الاعتداد بالاقراء الاعتداد بتلك الثلاثة الاشهر البيض لجواز ان يرجع حكمها
الى المسترابة كما قلنا فتعتد بتسعة اشهر ثم الثلاثة كما دل عليه خبر سورة وبالجملة فان عدم الاعتداد بالاقراء اعم من الاعتداد بتلك الثلاثة
الاشهر البيض المفروضة ومن الانتقال الى حكم المسترابة التي نحن فيه كما هو ظاهر وح فلا منافاة في الروايتين لما ندعيه السابع ما ذكروه من انه ليس
في الروايتين ما يدل على انه لمكان الحمل الخ والظاهر ان المراد بهذا الكلام الرد على الاصحاب فيما ذكروه من الاستدلال بالروايتين على ما ادعوه مما قدمنا
ذكره من انها اذا حاضت في الثلاثة الاول ثم احتبست الحيضة الثانية والثالثة فقد استرابت بالحمل فاعترضهم بانه ليس في الروايتين ما يدل
على مكان الحمل وان اشعر به التقييد بالتسعة الا انه يخالف التقييد بكون التسعة من حين الطلاق وفيه ما عرفت انفا من انه وان كان الامر
كما ذكروه بالنسبة الى هذه الرواية الا انه بانضمام ما قدمنا من الاخبار الواردة في هذه المسئلة معتضدة باتفاق كلمة الاصحاب فانه يعلم ان
الاعتداد بالتسعة ثم الثلاثة بعدها انما هو في المسترابة لا غير واما المنافاة التي اشار اليها فقد عرفت الجواب عنها في الموضع الثالث وبالجملة
فانه بعد ورود هذه الاخبار التي ذكرناها مضمومة الى رواية سورة التي اعترضوها بهذه الوجوه لا ينبغي الالتفات الى ما ذكروه لجريان ما ذكروه
في الاخبار المذكورة كلا وردها الى هذه التخريجات المشتملة مع ما عرفت وضوحها الى الدلالة وعدم المعارض مما لا يجشمه محصل الثاني من القولين
المتقدمين انها تصبر سنة لانها مدة اقصى الحمل فان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان ترتب الاقراء الثلاثة بها ضمن هذه المدة اعتدت
بها وان مرت الاقراء الثلاثة بها ضمن هذه المدة اعتدت بها والا اعتدت بثلاثة اشهر بعد كمال السنة ان لم يتم الاقراء في اثنائها وعلى هذا القول
يدل ما رواه في يب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة
اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث
حيض متى حاضت فاذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها قيل له وان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض فقال تتربص بها بعد السنة
ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او ماتت فقال ايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا ووفق الشيخ في يه الجمع بين
رواية عمار المذكورة ورواية سورة بن كليب بحمل الاولى على احتباس الدم الثالث فيجب عليها الصبر الى سنة والثانية على احتباس الدم الثاني فتصبر
تسعة ثم تعتد بثلاثة اشهر وفي كلام الكليني قال في كتابه واذا كانت المرأة مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت بها ثلاثة اشهر
بيض لم تر فيها دما فقد بانت منه بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما ثم رأت الدم كان عليها ان تعتد بالاقراء فان تأخرت عنها الحيضة
الثالثة فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر فان لم تحض فلتعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر وقد بانت منه فان رأت الدم فيما بينها وبين التسعة
اشهر ثانيا واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر ورثه صاحبها انتهى وفي الاستبصار
صرح بالعمل برواية سورة بن كليب وحمل موثقة عمار على الفضل والاستحباب بمعنى ان الافضل لها ان تعتد الى خمسة عشر شهرا والمحقق
في يع بعد ان نقل عن الشيخ في يه حمل رواية عمار على احتباس الدم الثالث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل ووجهه ان الخبر المذكور لا
تعرض فيه لكون المحتبس هو الدم الثالث بل غاية ما تضمنه انها لم تحض في السنة ثلاث حيض اعم من ان تكون حاضت فيها مرة او مرتين

واعتمد في ذلك الشيخ على ما اوّله به من ان هذا التنزيل الذي ذكره فيه يوافق الخبرين قال لانه قال في الخبر الاول يعني خبر سورة انها تطمث في الثلاثة الاشهر الاخيرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية والثالثة وقال في الثاني انه انقضت سنة ولم تطمث فيها ثلاث حيض وهذا وان كان شاملا لنفي الثانية او الثالثة الا ان طريق الجمع بينهما يحمله على احتباس الثالثة والقرينة قوله لم تحض فيها ثلاث حيض فانها لو لم تحض الاخيرة يقال لم تحض فيها حيضتين والا حيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره من التنزيل ثم اعترضه بانه مع ذلك لا يلزم من الحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنين كما يوجب فساد الواحدة وانقطاع الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة والسنة وغيرهما فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم انتهى ثم قال وعلى تقدير الاعتبار برواية عمار فما ذكره الشيخ في الاستبصار من الجمع ادخل في الحكم اقول والى الجمع بما ذكره في الاستبصار مال في الكفاية وكيف كان فان الظاهر عندي هو الاعتماد على رواية سورة في هذه المسألة لاعتضادها بما عرفت بالاخبار التي قدمناها حسبما اوضحناه في التحقيق المتقدم وبذلك يظهر لك ما في قوله بعد ذلك واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة لكن الشهرة مرجحة لجانبها عليها عند من لم يقبل بالاكتفاء بالتربص مدة تظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها فانه جيد بناء على التمسك بهذا الاصطلاح المحدث وعدم المراجعة لما اسلفناه من الاخبار والا فمع ملاحظة الاخبار المذكورة سيما مع صحة سند بعضها واعتبار الباقي منها وكثرتها فانه لا مجال للتوقف في الحكم بالاكتفاء بالتسعة وقد تقدم في كلام سبطه السيد السند الميل الى الاكتفاء بالثلاثة الاشهر الخالية من الحيض وقد عرفت ما فيه والحق كما عرفت هو وجوب التربص كما عليه الاصحاب قديما وحديثا

تنبيهان الاول لا يخفى ان ما ذكر من الحكم المذكور مخصوص بالحرة كما قطع به الاصحاب التي تضمنه البحث الاول ويشير اليه الامر بالاعتداد بثلاثة اشهر بعد التسعة او السنة ومراعاة الاقراء الثلاثة فلو كانت امة اعتبر عدتها في الامرين المذكورين قال شيخنا الشهيد الثاني في شرح اللمعة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ذلك الحكم يقتضي اختصاصه بالمسترابة ثم نقل عن العلامة انه احتمل في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو غاب الغائب عنها محتجا بحصول مسمى العدة اقول ما ذكره من اطلاق النص والفتوى في ايجاب الاعتداد بالتسعة او السنة ثم ثلاثة اشهر بعدها وان لم تكن مسترابة بالحمل عندي محل نظر اما النص فانه وان كان بالنظر الى ظاهر روايتي سورة وعمار الا ان المفهوم ان المستفاد من جملة من الاخبار ومنها روايتا ابن حكيم المتقدمتان ان انقطاع الحيض انما من فساد من الحيض او حصول الحمل فانه يحصل العلم بالامرين بمرور ثلاثة اشهر بيض فانها ان استرابت بالحمل صبرت الى التسعة او العشرة والا انقضت عدتها بتلك الاشهر الثلاثة البيض لمعلومية كون ذلك من فساد في الحيض والغائب عنها زوجها كما فرضه لا يقوم فيها احتمال الحمل فلا تكون مسترابة وتعين ان يكون الانقطاع في تلك الثلاثة متى مرت بها ثلاثة اشهر بيض انما هو لفساد في الحيض فتعتد بها وتخرج من العدة ولا يجب عليها انتظار التسعة اشهر او العشرة كما توهموه ومن الروايات الدالة على ما ذكرناه زيادة على ما تقدم ما رواه محمد بن حكيم ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة يرتفع حيضها فقال ارتفاع الطمث ضربان فساد من حيض وارتفاع من حمل فايهما كان فقد حلت للازواج اذا وضعت او مرت بها ثلاثة اشهر بيض وليس فيها دم وهي كما ترى ظاهرة بل صريحة في انه مع العلم بعدم الحمل كما هو المفروض في كلامه بالنسبة الى من غاب عنها زوجها فانها تخرج من العدة بمرور ثلاثة اشهر بيض سواء كان من اول الامر كما هو متفق عليه او بعد ذلك كما فيما نحن فيه لانها متى رأت الدم مرة او مرتين ثم انقطع ثلاثة اشهر فصاعدا مع غيبة زوجها عنها فانه لا استرابة بالحمل فيعلم ان ذلك لفساد في الحيض فيكفي الثلاثة الاشهر في الخروج من العدة لامره في هذا الخبر بالحكم بانها اذا مرت بها ثلاثة اشهر بيض مع معلومية عدم الحمل خرجت بها من العدة لمعلومية ان انقطاع الحيض انما هو لفساد في الحيض دون احتمال الحمل ومعلومية الحمل فانها تعتد بوضعه وهو ظاهر وعلى هذا فاطلاق الخبرين المذكورين محمول على احتمال الاسترابة فانه لا ضرورة الى الصبر تسعة فضلا عن العشرة واما ما ادعاه من اطلاق الفتوى فهو وان وقع في بعض العبارات اعتمادا على ظهور الحكم وان بلوغ التسعة او العشرة انما هو من جهة الاسترابة بالحمل الا ان اكثر العبارات قد اشتمل على التقييد اما في صدر الكلام كما في عبارة الشيخ في النهاية المتقدمة فانه جعل محل البحث والكلام في المسألة المسترابة ونحوها كلام اتباعه واما في الاثناء كما عبر به المحقق في الشرائع حيث قال فالو رأت في الثالثة حيضا وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر الخ ونحوها عبارته في النافع ايضا وهو كما ترى صريح في ان الصبر تسعة اشهر انما هو لاحتمال الحمل فلو لم يكن محتملا لم يجب عليها الصبر المذكور وكذا ما ذكر بعد ذلك وقال ابن ادريس في السرائر بعد نقل كلام الشيخ المتقدم والذي يقوى في نفسي انها اذا احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي تسعة اشهر اعتدت بعدها بثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرئ بتسعة اشهر وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر الخ وهو صريح ايضا فيما قلناه فان الغائب عنها زوجها قد علم انها ليست حاملا من اول الامر فلا يحتاج الى التربص تسعة اشهر وهكذا الى غير ذلك من عباراتهم وبالجملة فان ما ذكره من الكلام المذكور مجمل من القصور كما عرفت وبذلك يظهر لك ايضا ما في الذي نقله عن الشهيد من الاحتمال فانه ابعد بعيد في هذا المجال اذ المفهوم من الاخبار ان التسعة انما هي من حيث احتمال الاسترابة بالحمل وهو الموافق للاصول كما اعترف به وعبر عنه بقرب الحكم لا في مقام يقطع فيه بعدمه بل الحكم انما هو الخروج بالثلاثة البيض الحاصلة قبل بلوغ التسعة

البحث الثالث قد عرفت ان المرأة اذا كانت في سن من تحيض وهي لا تحيض فان عدتها ثلاثة اشهر بلا خلاف ولكن الاصحاب قد اختلفوا هنا في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين اذا طلقت بعد الدخول بها وان فعل ذلك محرما وكذا في اليائسة هل عليهما عدة ام لا وكذا في صورة الفسخ ووطء الشبهة الموجبين للعدة في غير هذا الموضع فالمشهور بين الاصحاب انه لا عدة عليهما وبه صرح الشيخان والصدوقان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تأخر عنهم وقال السيد المرتضى الذي اذهب اليه ان على الآيسة من المحيض والتي لم تبلغه العدة على كل حال

من غير الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا يقتضي بذلك ان لا تكون في سن من تحيض و تبعه في ذلك ابن زهرة والمشهور هو الاول كما تكاثرت به الاخبار عن الائمة الاطهار عليهم السلام ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ثلث يتزوجن على كل حال التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت ومتى تكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض و مثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وما رواه في الكافي عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها و قد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا تلد مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها وما رواه في الفقيه عن جميل انه قال في الرجل الحديث الى قوله عدة فيكون الخبر صحيحا وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن حماد بن عثمان عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها ونقل عن المرتضى الاحتجاج على ما ذهب اليه بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
٩٦ ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الآيسات واللائي لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال ثم وقد كلف نفسه بان في الآية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما ثم اجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحضن في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخلو قوله تعالى ان ارتبتم ان يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه المصلحة في ذلك التأويل ما روي في سبب نزول هذه الآية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة ثم اطال في الكلام على ما هو عادته في كل مقام واجيب عن ذلك بمنع كون المراد بالريبة المعنى الذي ذكره اذ من المحتمل عوده الى اليأس من المحيض وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله من نسائكم ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء اقول و يؤيد ما ذكروه من رجوع الريبة الى النساء ما رواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلث حيض فعدتها ثلث حيض قال الشيخ الوجه فيه انه ان تأخر الدم عن عادتها اقل من الشهر فليس لريبة الحبل بل ربما كان لعلة فلتعتد بالاقراء فان تأخر الدم شهرا فانه يجوز ان يكون الحبل فعدتها ثلثة اشهر ما لم تر فيها دما انتهى وتوضيحه انه لما كان مقتضى الطبيعة والعادة التي جعلها الله في النساء هو الحيض في كل شهر مرة فلو انقطع عنها الى شهر احتمل ان كان ذلك لريبة فلتعتد بالشهور واذا مضت لها ثلثة اشهر بيض ولا تنتظر الحيض التي كانت فمتى ما تأخرت ان رأت الدم في الشهر فلا ريبة هنا وان تأخر عن عادتها فلتعتد بالحيض ومرجع ذلك الى ما تقدم من الاخبار الدالة على انها تعتبر من الشهور والاقراء اعتدت به وقد تقدم في صدر البحث الاول نقلا عن الطبرسي في مجمع البيان معنى آخر للريبة يرجع الى ما ذكرناه الا انه ابهم وقد اسنده الى ائمتنا عليهم السلام وبذلك يظهر لك ان ما ذكروه من المعنى الذي اعتمد فيه تلك الرواية العامية التي نقلها ليس مما يعول عليه ولا يلتفت اليه ومع الاغماض عن ذلك فلا اقل ان يكون ما ذكرناه محتملا في الآية ومساويا لما ذكره من الاحتمال فانه كاف في دفع تعلقه بالآية والاستناد اليها في الاستدلال نعم ربما اشعر ما ذكره من بعض الاخبار الواردة في المقام ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن ابي حمزة عن ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلثة اشهر قال في الوافي بعد ذكر الروايات التي قدمنا نقلها عنه دالة على القول المشهور و قد روي ان عليهن العدة اذا دخل بهن ثم اورد هذه الرواية ثم قال وكان ابن سماعة يأخذ بها ويقول ان ذلك في الاماء لا يستبرين اذا لم يكن بلغن المحيض فاما الحرائر فحكمهن في القرآن يقول الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وكان معوية بن حكيم يقول ليس عليهن عدة وما احتج به ابن سماعة فانما ذلك اذا وقعت الريبة بان قد يئست فاما اذا جازت الحد وارتفع الشك انها قد يئست او لم تكن الجارية بلغت الحد فليس عليهن عدة انتهى ما ذكره في الوافي وكلامه هنا في معنى الريبة يرجع الى ما قدمنا نقله عن الطبرسي الذي اسنده الى الائمة عليهم السلام وعلى هذا فالمراد باللائي يئسن من المحيض في الآية يعني في الجملة فان حصل الشك والريبة في تحققه عنده فالحكم الاعتداد بالاشهر الثلثة وكذا من لم تحض لصغر كان لامكان عدتها ثلثة اشهر وبالجملة فان الآية في قضية اعتداد الآيسة بالثلثة الاشهر بالريبة فلا ثبت به ومنها ان الريبة على ما عرفت من الخبر وكلام هذين الفاضلين انما ترجع الى الشك في بلوغ السن الذي يحصل به اليأس كما هو ظاهر كلام الفاضلين المذكورين او الى ريبة الحمل كما هو ظاهر الخبر وعلى كل منهما فيسقط تعلقه بالآية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه ثم ان الشيخ في التهذيب لم يتعرض الجواب عن الخبر المذكور مع تصريحه والمتأخرون قد ردوه بضعف السند بجهالة من رواه مع انها غير مسندة الى الامام فلا يعارض بها تلك الاخبار المتقدمة وقال في الكافي بعد هذا الخبر يحمله على من يكون مثلها تحيض لان الله تعالى شرط ذلك وقيده بمن يرتاب بمثلها قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن فشرط في ايجاب العدة ثلثة اشهر ان تكون ممن يرتاب وكذا التقدير في قوله واللائي لم يحضن اي فعدتهن ثلثة اشهر وهذا الذي حكاه ابن سماعة لانه قال تجب العدة على هؤلاء كلهن وانما استقلوا من

الا ان العدة لا ان هذا التخصيص منها الا انه من غير دليل والذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا وجميع الفقهاء المتأخرين وهو مطابق لظاهر القرآن وقد استوفينا ادلة ما يخالف ما افتينا به وما روى من الاخبار فيما تقدم انتهى اقول وما ذكره من التأويل للخبر المذكور وحمله على التي قعدت عن المحيض وهي اليائسة بمعنى انها قعدت عن المحيض وان كان مثلها يحيض وانه اراد بالتي الصغيرة التي عبر عنها بانها لم تبلغ المحيض الى لم تحض بالفعل وهو وان كان بعيدا الا انه في مقام الجمع غير بعيد لضرورة الجمع بين الاخبار وكيف كان فانه ينافيه الخبر الآتي ومنها ما رواه في يب عن محمد بن حكيم قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد قال ثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت قال تعتد آخر الاجلين تعتد تسعة اشهر قلت فانها ارتابت قال ليس عليها ارتياب لان الله تعالى جعل للحبل وقتا فليس بعده ارتياب والخبر كما ترى ظاهر في ان من لم تحض ولا تحيض مثلها فانها تعتد ثلاثة اشهر وهو صادق على الصغيرة واليائسة ولا وجه للجواب عنها الا بالحمل على زيادة لا في قوله التي لا تحيض مثلها من قلم الشيخ او النساخ الا ان في الخبر اشكالا من وجه آخر وهو ان السائل قال قلت فان ارتابت بعد الثلاثة الاشهر قال عليه السلام تعتد تسعة اشهر وحيث حملنا الخبر على الصغيرة التي لم تبلغ التسع و بالجملة فالخبر على ظاهره غير مطابق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية فلا افسح من رده الى قائله عليه السلام ومنها ما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال يطلقها زوجها بالشهور وقيل فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني قال فقال اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر القت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض فان مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور فاذا مضى لها ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة وهو ظاهر كما ترى في وجوب العدة بالشهور على الصغيرة التي لم تدرك الحيض الى لم تبلغ ويمكن الجواب عنه بحمل قوله لم تدرك الحيض الى لم يقع بها حيض وان كانت في سن من تحيض وباب المجاز واسع ولكن يبقى في الخبر اشكال من وجه آخر حيث انه حكم بانه اذا مضى لها شهران بعد ما طلقها ثم حاضت في الثالث فقد انقضت عدتها وقد مضى نظيره في الاخبار التي تقدمت في البحث الاول من هذا المقام الا ان يحمل قوله ثم حاضت في الثالث يعني بعد الثالث فلا يبعد حمل ما تضمن وجوب العدة على الصغيرة واليائسة من الاخبار على التقية لما صرح به في الوسائل من موافقتها لمذاهب المخالفين فان ثبت فانه لا مندوحة عنه بل وان لم يثبت فليس بعيد لان لا الاية على ما ذكرناه واستفاضة الاخبار به كما عرفت واتفاق علماء الفرقة الناجية الا من شذ على ذلك الا ان وجه هذه الاخبار مخرج التقية او المعنى المشار اليه او المعنى الآخر الذي قدمنا الاشارة اليه انتهى

تنبيهات الاول قال السيد السند في شرح النافع واعلم ان المصنف وجماعة من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع ومورد الروايات التي لا تحيض مثلها وهي يتناول من زاد سنها على التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم يحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم يحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وان كان الاحتياط يقتضي المصير الى ما ذكروه انتهى وفيه نظر وذلك لانه وان كان قد ورد في بعض الاخبار التعبير بالتي لا تحيض مثلها كما ذكره الا انهم قد فسروه عليهم السلام في جملة من الاخبار بمن لم تبلغ التسع كما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج وهي الاولى من الروايات المتقدمة فانه لما عد من جملة الثلاث اللاتي يتزوجن على كل حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض سأله السائل فاحد ما قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين ومثلها مؤثقة وهي الثانية من الروايات وح فيجب حمل ما اطلق من الاخبار على هذين الخبرين ليرتفع التنافي بينهما والتدافع واما ما اعتضد به من صحيحة جميل الدالة على الدخول بمن لا يحمل مثلها مع ان الدخول بها حرام وان الحمل على الدخول المحرم خلاف الظاهر ففيه ان مرسلة جميل وهي الاخيرة من الروايات المتقدمة قد تضمنت ان الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها فقال عليه السلام ليس عليها عدة وان دخل بها ومعلوم ان الدخول بها محرم ونحوها مرسلة جميل الاخرى وهي الثالثة من الروايات في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها ومن المعلوم ان الدخول هنا حرام وفي معناها صحيحة حماد بن عثمان او حسنته عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام وبذلك يظهر لك ان استبعاده الحمل على الدخول المحرم باعتبار اطلاق الروايات التي ذكرها ليس في محله بل اطلاق الروايات المذكورة محمول على تقييد هذه الاخبار ومنه يظهر ان الحق ما قاله الاصحاب من ان محل البحث هي الصغيرة التي لم تبلغ التسع وان دخل بها وارتكب المحرم في الدخول بها وان ما توهمه من سقوط العدة عمن جاوزت التسع اذا لم تحمل مثلها في غاية البعد عن الصواب لمنافاته لما دلت عليه اخبار الباب وبالجملة فان ما ذكره مجرد وهم نشأ عن قصور التتبع للاخبار كما عرفت

الثاني اختلف الاصحاب في تحديد السن التي بها تكون المرأة يائسة لاختلاف الاخبار ونحن قد حققنا الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في باب الحيض من كتاب الطهارة فمن احب الوقوف عليه فليرجع الى الكتاب المذكور

الثالث قد صرح الاصحاب بان ذوات الاقراء المطلقة اذا حاضت مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ عنه في يب عن هارون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيضة وبشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض وعلل ايضا بان الوجه في ذلك حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها باليأس المقتضي انتفاء حكم الحيض منع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهر والاولى ان يجعل هذا وجها للخبر المذكور ولا علة مستقلة لما قدمنا لك في غير موضع من ان امثال هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت حيضتين احتمل اكمال العدة بشهر كما هو مقتضى ما دلت عليه الرواية المذكورة ولكن الاصحاب اقتصروا على مورد الرواية ولا تكاد توجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه واحتمال بطلان انقطع دمها قبل تمام العدة لعارض كذلك لان عود الدم هنا ممكن واحتمال الحيض باق بخلاف اليأس الذي علم بانقطاع الحيض بالمرة

البحث الرابع في جملة من الاحكام الملحقة بهذا المقام الاول قال المحقق في يع ولو استمر الدم مشتبها رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به ولو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلاثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت

بالاشهر انتهى والمراد باستمراره ان يتجاوز العشرة او تجاوزها ويكون غير منضبط وما ذكره من الرجوع بعد تجاوز العشرة الى العادة متى كانت ذات عادة و الى العدد فيها فكذا لو لم تكن ذات عادة بل كانت مبتدأة او مضطربة من العمل بالتمييز اذا حصلت شرائطه المتقدمة في باب الحيض مما لا اشكال فيه ولا خلاف انما الاشكال في قوله او اشتبه وجب ان لها عادة فتنبهنا فانه على اطلاقه وان كان قد صرح به الشيخ قبله وتبعه في اكثر كتبه عبده محل اشكال و ذلك لان من لم يكن لها عادة. واعتبرت صفة الدم جرى فيها المبتدأة والمضطربة كما عرفت ومقتضى العبارة انهما مع فقد التمييز ترجعان الى العادة فتشابهما وهذا في المبتدأة غير جيد لما تقدم في باب الحيض من الاخبار الدالة عليه وقول الاصحاب به واما المضطربة فلا دليل عليه فيها ولا قائل به الا ما ينقل عن ابي الصلاح وهو شاذ مردود بعدم الدليل عليه بل الحكم فيها انها مع فقد التمييز ترجع الى الروايات وليس لحكم الحيض في العدة اثر فينبغي هذا التحقيق وهو الجلي فان ظهر فيهم بذلك هنا على خلاف ما قررناه واتفقوا عليه الا الشاذ منهم كما عرفت في باب الحيض لا يخرج من تدافع نعم مقتضى ما قررنا عدم تجاوز الحيض المبتدأة مع فقد التمييز وفقد عادة النساء والمضطربة مع فقد التمييز ترجعان الى التحيض بالروايات المتقدمة في باب الحيض واما الاصحاب فانهم قد صرحوا بانها تعتد بالاشهر الثلاثة في موضع الاخذ بالروايات ثمة التي قد تنقص عن الثلاثة الاشهر ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر [illegible] تطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي لم تحض والتي يستقيم حيضها ثلاثة قروء وما رواه في الكافي عن زرارة قال اذا نظرت فلم تجد الاقراء الا ثلاثة اشهر واذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مرارا فان عدتها عدة المستحاضة ثلاثة اشهر واذا كانت تحيض حيضا مستقيما فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء قال وفي الكافي فلم تجد الاقراء الا في ثلاثة اشهر لم تجد الاطهار الثلاثة الا في ثلاثة اشهر وهذا ينقسم الى قسمين كما فصلناه انتهى وما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وبهذه الاخبار خرجت المستحاضة المستمرة دمها بالنسبة الى العدة عن الحكم التي تقرر لها في باب الحيض فحكمها بالنسبة الى العدة الاعتداد بثلاثة اشهر واما بالنسبة الى العبادات فترجع فيها الى الروايات المتقدمة في باب الحيض قال في المسالك ويمكن ان يكون حكمة العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تخير في تخصيص العدد بما شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكمة العدة انتهى ومن جملة اخبار المسألة ما رواه الشيخ عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال تعتد المستحاضة بالدم اذا كان في ايام حيضها او بالشهور ان سبقت اليها فان اشتبه فلم تعرف ايام حيضها من غيرها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار وان دم الاستحاضة اصفر بارد اقول وفي هذه الرواية دلالة على ما تقدم نقله عن الاصحاب من العمل بالتمييز مبتدأة كانت او مضطربة بمعنى عدم المعرفة على ما هو اعم من وجود ايام حيض لها نسيتها او لكنها اضلتها او لم تكن بالكلية ومن جملة توجيه النقل الى التمييز والمبتدأة او القيد خاصة ويحتمل اختصاصها بالمضطربة وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن عدة المستحاضة فقال تنظر قدر اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد باقرائها وفي هذا الخبر دلالة على ما تقدم ايضا من ان ذات العادة مع استمرار الدم ترجع الى عادتها السابقة والمبتدأة تنظر الى حيض نسائها وتعتد باقرائهن واما ما ذكروه هنا من جريان هذا الحكم في المضطربة فقد عرفت ما فيه وانه لا دليل عليه في باب الحيض ولا في هذا الباب الثاني قد صرح الاصحاب بانه لو طلقت في اول الهلال وكانت تعتد بالاشهر اعتدت بثلاثة اشهر هلالية لان الشهر حقيقة في الهلالي وهو مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو طلقت في اثناء الشهر فقيل انها متى طلقت في اثناء الشهر وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران هلاليان واكمل المنكسر ثلاثين يوما اما الاول فلما عرفت من ان الشهر اطلق فانه حقيقة في الهلالي واما الثاني فلانه لما امتنع في الشهر الاول ان يكون هلاليا لفوات بعضه وجب الانتقال الى الشهر العرفي وهو الثلاثون وقيل بانه يجبر الاول بقدر ما فات منه ووجهه ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعضه كمل من الرابع بقدر الفائت فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما اكمل بتسعة من الشهر الرابع وقيل انه ينكسر الجميع فليسقط اعتبار الاهلة في الثلاثة ويحتسب الا المنكسرة ثم تنتهي اليه فينكسر به وهكذا والى القول الاول مال المحقق في يع والشهيد الثاني في شرحه وتحقيق الكلام في المقام قد تقدم مستوفى في باب السلم من كتب المعاملات فليرجع اليه من احب الوقوف عليه قال في المسالك واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهر يتحقق بان يبتدئ في اللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن باول الشهر الا بابتدائه في اول الشهر لانه الى ان يتم اللفظ يذهب جزء من الشهر فينكسر اقول لا يخفى ما فيه من العسر وعدم تيسر ذلك على سائر الناس مع ان الشهيد صرح به في كتاب السلم انما هو بناء الابتداء على العرف فلا يقدح فيه اللفظ ولا التأخير وهو ظاهر ما يعتبر ها هنا كما تقدم ما ذكره في كتاب السلم وينبغي اولوية الشهر في انه العرفي لا الحقيقي لانهما دائما او غالبا فلا يتفق المقارنة المحضة لليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللفظ ويقدح فيه نصف الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المعتاد والظاهر ان الشائعة غير قادحة انتهى وهو جيد الا ما ذكره في هذا الكتاب من اعتبار الاولية الحقيقية الثالث لا خلاف بين الاصحاب في انه لو ارتابت بالحمل بان وجدت علامة فيه القول به بعد العدة نكحت ولو نكحت جاز لها التزويج ولكن حيث الحكم شرعا بانقضاء العدة فهل يجوز لها التزويج بعد انقضاء العدة ام لا بل قال الشيخ في ط فانه حكم بانه لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان يتبين الحال وعلل بان النكاح مبني على الاحتياط وبالاول صرح المحقق و لوجود المقتضي وهو الخروج من العدة وانتفاء المانع اذ الريبة بمجردها لا توجب الحكم بالحمل والاصل عدمه اقول ويمكن تأييد ما ذهب اليه الشيخ هنا بروايات محمد بن حكيم المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة ايضا والتقريب فيها انها دلت على ان المسترابة بعد الثلاثة الاشهر التي هي العدة لذات الشهور تنتظر تسعة اشهر بناء على كون مدة الحمل هي التسعة او سنة كما في موثقة عمار بناء على كونها سنة ثم انها تعتد بعد المدة المذكورة بثلاثة

اشهر ولعل تعبير الشيخ بالاحتياط وقع تبعا لما صرحت به الروايات المذكورة فانها تعتد للتسعة والعشرة لاريبة فيها ولكن يحتاط بالصبر ثلثة اشهر واته لا يجوز لها التزويج الا بعد مضي الثلثة الاخيرة مع الحكم بانتفاء الريبة عنها بعد التسعة والسنة الا انه يمكن تخصيص محل البحث بالوضع له الريبة فيها الثلثة الاشهر التي هي العدة لذات الشهور والا فانها بعد تمام الثلثة وعدم الريبة يجوز لها التزويج كما يدل عليه ما رواه في يب عن محمد بن حكيم في الحسن عن العبد الصالح قال قلت له المرئة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فترتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلثة اشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا بن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضه فقد حل لها الازواج وليس بحامل واما حامل فهو يستبين في ثلثة اشهر لان الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج الرابع في عدة الحامل والمشهور في كلام الاصحاب ان عدتها وضع الحمل حيا كان او ميتا تاما كان او ناقصا اذا تحقق انه مبدء نشوء ادمي ويدل عليه قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهي باطلاقها شاملة لما ذكرناه من الافراد ويدل على ذلك الاخبار ايضا منها ما رواه في في عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلقت المرئة وهي حامل فاجلها ان تضع حملها وان وضعت من ساعتها وما رواه في يب في الصحيح والكليني في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابرهيم ع قال سئلته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وهو صريح فيما ذكرناه من الافراد المتقدمة وما رواه في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل طلق امرئته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المرئة تضع يحل لها ان تتزوج قبل ان تطهر قال اذا وضعت تزوجت وليس لزوجها ان يدخل بها حتى تطهر وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع وان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وما رواه في في عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ورواه الصدوق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وطريقه اليه في المشيخة صحيح فيكون الخبر صحيحا وقال الصدوق في الفقيه واعلم ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فاذا مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع انتهى ونقل ذلك عن ابن حمزة ايضا وقال قده في المختلف المشهور ان عدة الحامل وضع الحمل في الطلاق وقال الصدوق ثم اورد العبارة المذكورة ثم قال وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية مجمعة عليه ومنفردة به القول ان عدة الحامل المطلقة اقرب الاجلين بمعنى ان المطلقة اذا كانت حاملا ووضعت قبل مضي الاقراء الثلثة فقد بانت بذلك وان مضت الاقراء الثلثة قبل ان تضع حملها بانت بذلك ايضا وقد بينا في جواب المسائل الواردة من اهل الموصل المتضمنة انه ما ذهب جميع اصحابنا الى هذا المذهب ولا اجمع العلماء منا عليه واكثر اصحابنا يفتي بخلافه وانما عول من خالف من اصحابنا على خبر يرويه زرارة عن الباقر عليه السلام وقد بينا انه ليس بحجة ثم سلمناه وتاولناه وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان الحامل عدتها اقرب الاجلين من جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك انه ان مرت بها ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وان وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه وحلت للازواج ويجب منه انتهى اقول ظاهر كلام المرتضى وابن ادريس ذهاب جملة من الاصحاب الى هذا القول وان منهم الصدوق وظاهر كلام المتأخرين تخصيص الخلاف بالصدوق والذي يدل على هذا القول ما رواه في يب وفي عن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين ورواه في في ايضا عن ابن مسكان عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والسيد السند في شرح النافع انما استدل لهذا القول برواية ابي الصباح ثم ردها بضعف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك مع انك قد عرفت وجود هذا الخبر في الصحيحين بذلك والتحقيق عندي في الجواب ان هذه الاخبار غير صريحة بل ولا ظاهرة فيما ادعاه الصدوق لان المفهوم من اخبار المسئلة كملا بعد ضم بعضها الى بعض هو ان عدة الحامل وضع الحمل فانه اقرب الاجلين كما هو مدلول صحيحي الحلبي وابي بصير وانما وصف وضع الحمل بانه اقرب الاجلين لجواز حصوله بعد الطلاق بلحظة او ايام يسيرة ونحو ذلك بخلاف التحديد بالثلثة الاشهر فانه لا اقرب فيها بالكلية ومعنى قوله في رواية الكافي وعدتها اقرب الاجلين ان عدتها هو وضع الحمل الذي هو اقرب الاجلين فهو صفة لموصوف محذوف لا ان المراد ما توهمه ومن تبعه من ان المعنى اقرب المدتين بمعنى ان ايهما سبق اعتدت به فانه مردود بالاية والاخبار المتكاثرة كما عرفت وعلى تقديره ما ذكرنا يجتمع الاية واخبار المسئلة كلا ويرتفع التنافي مع البين واما ما ذكره المرتضى من دلالة رواية زرارة عن الباقر عليه السلام المحمول على قول الصدوق فانا لم نقف فيما وصل الينا من الاخبار عليها وانما الذي وصل الينا ما ذكرناه من الروايات الثلث المنقولة وتمام تحقيق الكلام في المقام يتم برسم مسائل الاولى اختلف الاصحاب فيما لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا فهل تبين بوضع الاول وان لم ينكح الا بعد وضع الثاني او انها لا تبين الا بوضعهما معا قولان اولهما للشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وعليه تدل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمة وقال امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان وروى اصحابنا ان الحامل اذا وضعت واحدا انقطعت عصمتها من الزوج ولا يجوز لها ان تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الاخر ويحتمل ارادة الرواية المذكورة ونقلها بالمعنى ويحتمل ان يكون رواية اخرى بهذا اللفظ ولعله الاقرب وثانيهما للشيخ في ف وط وابن ادريس وقده والمحقق وادعى في ف اجماع اهل العلم عليه واختاره في لك وسبطه السيد السند في شرح النافع تمسكا بظاهر الاية فانه مع بقاء شيء من الحمل في الرحم لا يصدق وضع حملهن واستضعافا للرواية الدالة على القول الاول والرواية واضحة المتن لكن في طريقها عدة من الواقفية

والحاصل ان ذلك مما يمنع العمل بها وانت خبير بانه وان كان ظاهر الاية ما ذكروه الا ان مقتضى كلامهم انه لو صح الخبر لامكن تخصيص الاية وح
فمن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ويحكم بصحة الاخبار جريا على ما جرت عليه متقدمو علمائنا الابرار فانه لا بد ان يخصص الاية المذكورة
بها اذ لا معارض لها في البين الا اطلاق الاية والجمع بين الدليلين بما ذكرنا اولى من طرح احدهما كما هو القاعدة المطردة في كلامهم ومن ذهب الى ما اخترناه
المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في كتاب الوسائل الثانية في الاية والاخبار المتقدمة ان انقضاء العدة انما يحصل بخروج جميع الحمل فلو خرج نصفه او
انه متصلا او منفصلا فانه لا يصدق وضع الحمل المترتب عليه الخروج من العدة في الاية والاخبار فيبقى احكام الزوجية من الرجعة في الرجعية والميراث
لو مات احدهما ونحو ذلك وهو ظاهر الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه لا يكفي وضع نطفة مع عدم استقرارها في الرحم واما معه فظاهر الشيخ الحكم بانقضاء
العدة بها مطلقا وفيه اشكال للشك في كونه قد صار حملا ويأتي مثل ذلك في العلقة من الدم التي لا تخطيط فيها ووافق الشيخ هنا جماعة من الاصحاب منهم
المحقق قال في الك وهو قريب مع العلم بانها مبدأ نشو ادمي والا فلا ولو شك فيه فالاقرب عدمه كما استقربه في الكتاب لان انها تكفي في العلم بذلك
الرابع يشترط في الحمل كونه منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم يعتد به وامكان تولده منه بان يكون فحلا
او مجبوبا المراد جبه او لا مع ما تقدم من لحوق الحمل به ولو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر وبين الزوجين مسافة
لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به العدة وكذا لا يلحق بالممسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة في حقه لفقد الة التولد انتهى وهو جيد الخامسة
قد صرح الاصحاب بانه لو طلقت المرتابة فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر عند بعض وهو الاشهر كما تقدم وسنة عند اخر وعشرة اشهر
عند ثالث ثم لا يقبل دعواها وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على التسعة وموثقة عمار المتقدمة في الموضع المذكور انفا وهي دالة على
القول بالسنة واما القول بالعشرة فلم نقف على خبر وما استدل شيخنا في الك ونقله سبطه السيد السند في شرح النافع على القول بالسنة ٭
بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المشار اليها وهي ما رواه في الصحيح قال سمعت ابا ابراهيم يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت انها حبلى انتظر تسعة اشهر
فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه قال في شرح النافع وهذه الرواية صريحة في وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا على ان
ذلك اقصى الحمل انتهى ونحو كلام جده في الك وانت خبير بما في هذه الكلمات من رجع هذه الرواية الى ما دلت عليه روايات محمد بن حكيم من انها تعتد
الاسترابة وادعاء الحمل بعد الثلثة فانها تصبر تسعة اشهر فان ظهر الحمل فيها والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر الا ان اكثر روايات محمد بن حكيم صرح
بان تلك التسعة اقصى مدة الحمل وهذه الرواية فيها نوع اجمال الا انها عند التأمل ترجع الى ذلك لان قوله انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت
ظاهر في ان التسعة اقصى مدة الحمل والا فلا معنى لفرض الولادة فيها ولو كان اقصى الحمل سنة كما يدعون ولا هذا الخبر عليه لكان تخصيص هذا الفرض
بالتسعة لا معنى له اذ عدم التسعة لا التسعة والثلاثة التي بعد التسعة قد عرفت انها هي العدة الشرعية بعد تيقن براءة الرحم بمضي التسعة وبالجملة فان روايات
محمد بن حكيم وهذه الرواية قد اشتركت في الدلالة على انها بالاسترابة ودعوى الحمل بعد الثلثة تصبر تسعة اشهر فان ظهر بها حمل والا اعتدت
بعدها بثلاثة اشهر غاية الامر ان اكثر روايات ابن حكيم صرحت بكون التسعة اقصى مدة الحمل وهذه وان لم تكن صريحة في ذلك الا انها ظاهرة فيه
ومع تسليم عدم ظهورها وانها مطلقة في ذلك فانه يجب اطلاقها على ما قيد به تلك الاخبار والا كان ذكر التسعة في البين لغوا والدليل على القول
بالسنة انما هو موثقة عمار كما تقدم ولكنها حيث دلت على التربص سنة ثم الاعتداد بثلاثة اشهر فيكون الجميع خمسة عشر شهرا مع انه لا قائل بكون
الحمل كذلك اطرحوها وكيف كان فالعمل على القول بالتسعة السادسة قد صرح الاصحاب بانه لو طلقها رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة اما لو كانت
بائنا فانها تقتصر على اتمام عدة الطلاق وعلل بان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الاحكام كالتوارث بينهما والظهار والايلاء
وغيرها من احكام الزوجية ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقا يملك
فيه الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها
ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها
اخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد اقول قوله عدة المتوفى عنها زوجها يعني اذا كانت مطلقة
اخر الاجلين اي ابعدهما وفيه تعليل استيناف عدة الوفاة بانها يجب عليها الحداد فيها وهي اربعة اشهر وعشرا فلا بد من الحداد فيها من اولها
الى اخرها بخلاف عدة الطلاق فانه ليس فيه حداد ومن ثم وجب عليها استيناف عدة الوفاة وما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال سمعته يقول ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها وان توفيت
وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها وكذا في نسب وان قتل ورث من ديته وان قتل ورث من ديتها ما لم يقتل احدهما الاخر وما رواه
في الفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث
وعن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة من غير جماع ثم توفي عنها وهي في عدتها قال ترثه ثم تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها الحديث واما الحكم الثاني وهو انه متى كان الطلاق بائنا فانها تقتصر على اتمام عدة الطلاق فيدل عليه الاصل السالم من المعارض
لان ما تقدم من الروايات من وضع مطلقة الى مقيد يتوقف على الاستيناف المذكورة في العدة الرجعية ويدل عليه مفهوم قوله في صحيحة
محمد بن قيس ولم تحرم عليه الاصل السالم عن المعارض لان ما تقدم من الروايات بعد حمل مطلقها الى مقيدها تقتضي اختصاص الاستيناف
بالمتوفى في العدة الرجعية ويدل عليه ايضا مفهوم قوله في صحيحة محمد بن قيس ولم تحرم عليه الذي هو كناية عن الطلاق بائنا واما ما رواه في الكافي
عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد بابعد الاجلين فرده المتأخرون
بضعف السند قال في شرح النافع وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها وحملها بعض محدثي متأخري المتأخرين على الاستحباب وفيها ما لا يخفى ولا

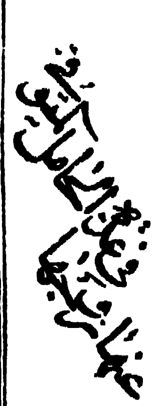




بمضمونه الان وجه وجيه يحمل عليه بقي هنا شيء وهو انه لا اشكال فيما ذكرنا من وجوب استيناف عدة الوفاة لو مات الزوج في عدة الرجعية فيما اذا ذات عدة الوفاة … على عدة الطلاق كما هو الغالب انما الاشكال فيما لو انعكس الفرض كالمسترابة التي عدتها في الطلاق سنة او سنة الا ثلاثة اشهر بعد انقضاء عدة الطلاق هنا ازيد من عدة الوفاة التي هي اربعة اشهر وعشرة ايام فهل تجتزي في هذه الحال بعدة الوفاة نظرا الى عموم ادلة عدة الوفاة وانه لا فرق بين المسترابة وغيرها او تعتبر ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ايام ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل لانها بالاسترابة تكون في معرض الحمل وفرض الحامل المتوفى عنها الاعتداد بابعد الاجلين كما سيأتي ذكره انشاء الله او انه يجب عليها اكمال عدة المطلقة من الثلاثة اشهر بعد التسعة او السنة او اربعة اشهر وعشرة ايام بعدها عوض الثلاثة الاشهر اوجه ثلاثة في القواعد الاول على اشكال واستوجهه السيد السند في شرح النافع قصر المخالف للاصل على موضع النص وقال انه الملك في توجيه الوجه المذكور من ان طلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم تجب فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى وهو الاشد فلا يكون سببا في الاضعف ووجه الثالث ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل انما هو من العدة كما سبق واما العدة بعدها فمن ثم وجب للطلاق ثلاثة اشهر فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما يقتضيه الاصل ومقتضاه هنا التربص بها ابعد الاجلين من الاربعة الاشهر وعشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر … الانتقال هنا الى الاقوى مسلم واما الثابت الانتقال الى عدة كعدة المتوفى انتهى اقول والمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذه المجال … التعليلات وقيام الاحتمال الا انه يمكن ان يقال … ان الذي يجتمع عليه الاخبار ان مقتضى اخبار عدة الوفاة هو وجوب انها عدة الطلاق والحمل بعدة الوفاة ومقتضى اخبار المسترابة هو التربص تسعة اشهر او سنة ثم الثلاثة الاشهر بعد انقضائها والجمع بين روايات الطرفين يقتضي الانتقال الى عدة الوفاة بان يكون في الثلاثة الاخيرة بعد اتمام التسعة او السنة لان عدة الطلاق في المسترابة انما هي الثلاثة الاشهر الاخيرة دون التسعة او السنة كما تحققته وان التسعة او السنة انما هي لاستبراء الرحم وان اطلق عليها لفظ العدة في بعض الاخبار توسعا وتجوزا وح فلو مات في ضمن التسعة او السنة وجب اتمامها ثم الاعتداد بعدة الوفاة ولو مات في ضمن الثلاثة وجب استيناف عدة الوفاة وبالجملة فان روايات استيناف عدة الوفاة دلت على ان ذلك اذا وقع الموت في ضمن العدة الرجعية والعدة بالنسبة الى المسترابة انما هي الثلاثة الاخيرة كما عرفت فيختص الحكم بها وبهذا ان ذلك هو الاحوط وفيه عمل بروايات الطرفين وعدم الغاء شيء منها في البين التاسع عشر قد تقدم انه يشترط في الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه كونه منسوبا الى من العدة منه وعلى هذا فلو حملت من الزنا ثم طلقها الزوج لان يعلم انتفاؤه عن الفراش بكونه غائبا عنها تلك المدة او ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح فانها لا تعتد به لو لا انه فان لم يجامع حملها حيض اعتدت بالاشهر وان جامعه وقلنا بجواز حيضها كما هو ظاهر الاقوال اعتدت بالاقراء وبانت بانقضاء الاشهر او الاقراء وان لم تضع حملها فان الزنا لا حرمة له حملت منه او لم تحمل ولذا انه لو حملت من الزنا ولم تكن ذات بعل فانه يجوز لها التزويج قبل ان تضع وعليه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب اما لو تحمل من الزنا فظاهر الاكثر انها كذلك وقرب في التحرير ان عليها مع عدم الحمل العدة وهو الظاهر عندي وعليه يدل ما رواه في الفقيه عن اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها الخبر وفي معناه رواية كتاب تحف العقول للحسن بن علي بن شعبة وقد تقدمت ويعضد ما الاخبار الدالة على انه اذا دخل فقد وجبت العدة والمهر والرجم والغسل ولو كان الوطي شبهة وحملت ثم طلقها فلا يخلو اما ان يكون الحاق الولد بالزوج من حيث الفراش ام لا بل بالواطي لبعد الزوج عنها في تلك المدة فلا يمكن الحاقه به وح فيجب عليها عدة الطلاق خاصة على الاول وعلى الثاني يجب عليها كما صرحوا به عدتان ان تعتد اولا من الواطي بوضع الحمل ثم من الزوج عدة الطلاق قالوا ولا تداخل عندنا لانهما حقان مقصودان للادميين كالدين فلا تداخلهما على خلاف الاصل وانت خبير بما في هذا التعليل وامثاله كما عرفت في غير موضع مما تقدم وقد تقدم في كتاب النكاح اختلاف الروايات في اتحاد العدة او تعددها في مثل هذا الموضع وهو نكاح الشبهة وان المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا هو التعدد مع ان المفهوم من جملة من الاخبار ان التعدد مذهب العامة ومقتضاه حمل اخبار التعدد على التقية وان القول بالاتحاد هو الاظهر ومن الاخبار المشار اليها ما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للناس قال بثلاثة قروء وانما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وما رواه في الكافي عن يونس عن بعض اصحابه في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر قال فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة وبالجملة فالمسئلة محل اشكال لتصادم الاخبار … في مثل هذا وامثاله

المقام الخامس في عدة الوفاة وما يترتب عليها والمعتدة عدة الوفاة اما ان تكون حائلا او لا فالكلام هنا في موضعين الاول في عدة الحائل لا خلاف بين الاصحاب … في ان الحرة الحائل المتوفى عنها زوجها تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها ام غير مدخول بها دائما او منقطعا بها والاصل في ذلك قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهي باطلاقها شاملة لما ذكرنا من الافراد … الحامل … المذكورين خرجا بالدليل كما سيأتي ذكره ثم واما الاخبار الواردة في المقام ففي مستفيضة … منها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يتزوج المرأة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض … وما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين عليهما السلام انه قال في المتوفى …

لها مهر فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وبهذا المضمون عدة من الاخبار وقد اشركت في الدلالة على ان المتوفى عنها زوجها قبل الدخول عليها العدة كملا الا انه قد روى الشيخ في يب عن محمد بن عمر الساباطي قال سألت الرضا عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها هما سواء وردها المتاخرون كما في المسالك وشرح النافع للسيد السند لضعف السند وشذوذها ومخالفتها للقران اقول والاظهر عندي انها محمولة على التقية كما يشير اليه ما رواه الشيخ في التهذيبين عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال لا قلت المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها وان كان سمى لها مهرا فلها نصفه وهي ترثه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها وهي ترثه قلت والعدة قال كف عن هذا ولا ريب ان امره السائل بالكف في هذا الخبر ليس له الا التقية ومن اخبار المسئلة ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح والحسن عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الى ان قال قلت فعدتها قال نعم اذا مكثت عنده اياما فعليها العدة وعد ما اذا كانت يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولا تعد وما رواه عن عمر بن اذينة عن زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها ما على الامة واما ما ورد في رواية علي بن يقطين من ان عدتها في الوفاة خمسة وستون يوما الى رواية اخرى خمسة وستون يوما فقد تقدم الكلام فيها في كتاب النكاح في الفصل الثالث في نكاح المتعة ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه في الفقيه عن محمد بن سليمان عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قلت له جعلت فداك كيف صار عدة المطلقة ثلث حيض او ثلثة اشهر وصار عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا فقال اما عدة المطلقة ثلثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد واما عدة المتوفى عنها زوجها فان الله عز وجل شرط للنساء شرطا وشرط عليهن شرطا فلم يحابهن فيما شرط لهن ولم يجر فيما شرط عليهن اما شرط لهن في الايلاء اربعة اشهر اذ يقول الله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فلم يجوز لاحد اكثر من اربعة اشهر في الايلاء لعلمه تبارك وتعالى انه غاية صبر المرأة عن الرجل واما ما شرط عليهن فانه امرها ان تعتد اذا مات زوجها اربعة اشهر وعشرا فاخذ له منها عند موته ما اخذ منه لها في حيوته عند الايلاء قال الله تبارك وتعالى في عدتهن يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يذكر العشرة الايام في العدة الا مع الاربعة الاشهر في ترك الجماع فمن ثم اوجبه لها وعليها قال في الوافي فلم يحابهن بسكون الحاء من حباه كسعى اي لم يحبسهن ولم يمسكهن ولم يجر بضم الجيم من الجور خلاف العدل انتهى اقول قد نقل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين ان في بعض النسخ بالحاء المهملة قال من المحاباة بمعنى العطية والصلات اي فرق هذا الحكم وفقا لطاقتهن ووسعهن فيما فرض اصلاحهن وفيما فرض عليهن فلم يحاب ولم يتفضل عليهن فيما شرط لهن في الايلاء بان يفرض اقل من اربعة ولم يجر عليهن من الجور والظلم فيما فرض عليهن في عدة الوفاة بان يفرض اكثر من اربعة اشهر واما العشر فلعله لم يحسب لاشتغالها فيها بالتعزية وانكسار شهوتها بالمصيبة فكانه غير محسوب وفي بعض النسخ بالجيم ويمكن ان يكون مهموزا من حجاه كسعاه اي حبله لم يحبسهن ولم يمسكهن والاول الظهر انتهى اقول المحاباة لغة بمعنى المسامحة الا انها ترجع الى العطية قال في كتاب المصباح المنير ان محاباة مسامحة ماخوذة من حبوة اذا اعطيته وح فالمراد انه سبحانه لم يسامحهن بان يفرض لهن في الايلاء ما قل من الاربعة اشهر قال في المسالك تعتبر مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام تعتد بما بقي وتحتسب ثلثة اشهر عقيبه بالاهلة وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلثة وتضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انقضت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام ولم تعتد وتحتسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه وتكمل الباقي عشرة من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وتضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وضمنا اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ممن يعتد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما انتهى كلامه وهو جيد والمعتبر في العدة هي عشر ليال مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في العشر المجردة عن التاء على المشهور عند اهل اللغة الثاني في عدة الحامل وهي ابعد الاجلين من وضعها



واستكمال الاربعة اشهر وعشرة ايام وهو موضع وفاق واجماع كما نقله غير واحد منهم وعليه تدل الاخبار المتكاثرة قيل وفيه جمع بين عموم الايتين هما قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن في النص في ذلك ان الحامل داخلة تحت عموم الايتين وشملها عمومها وامتثال الامر يقتضي التربص بعد الاجلين ليحصل كل من العدتين وفيه ان الظاهر من سياق اية وضع الحمل مورد ما انما هو عدة الطلاق فلا عموم فيها بحيث يشمل عدة الوفاة وبالجملة فالمرجع في ذلك انما هو الى الاخبار الواردة بذلك ومنها ما رواه في في ويب عن سماعة في الموثق قال قال المتوفى عنها زوجها الحامل اجلها اخر الاجلين اذا كانت حبلى فتمت لها اربعة اشهر وعشرا ولم تضع فان عدتها الى ان تضع وان كانت تضع حملها قبل ان يتم لها اربعة اشهر وعشرا تعتد بعد ما تضع تمام اربعة اشهر وعشرا وذلك ابعد الاجلين وما رواه في في عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها عدتها اخر الاجلين وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي عنها زوجها وهي حبلى فولدت قبل ان تنقضي اربعة اشهر وعشرا فتزوجت فقضى ان يخلي عنها ثم لا يخطبها حتى تنقضي اخر الاجلين فان شاء اولياء المرأة انكحوها وان شاؤا امسكوها فان امسكوها ردوا عليه ماله وعن محمد بن مسلم في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان يخلو اربعة اشهر وعشرا قال ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاول وعدة اخرى ومن لم تكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها اخر الاجلين

عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد والظاهر انها محمول على الحامل لما عرفت من اخبار المسألتين وما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان تنقضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وظاهر الثالثة في هذا الحكم فيستوي عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من يوم الوفاة والاخبار كما ترى ترده. الثالثة فيما يترتب عليها وهو الحداد ولا خلاف فيه بين كافة اهل العلم من الخاصة والعامة والاخبار به من الفريقين متظافرة وهو عبارة عن ترك الزينة وعلى ذلك تتفق كلمة الفقهاء واهل اللغة ايضا قال في كتاب المصباح المنير حدت المرأة على زوجها تحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير هاء واحدت احدادا فهي محدة ومحدة اذا تركت الزينة لموته وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي انتهى وقال في الصحاح احدت المرأة اي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة الزوج وقال في القاموس والحادة والمحدة تاركة الزينة للعدة وظاهر عبارة الصحاح الاقتصار على الرباعي كما ذكره الاصمعي وعبارة ق ظاهرة فيهما ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها قال في كتاب مجمع البحرين والغسلة بالكسر الطيب وما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط ونحوه ما نقل عن الصحاح ومن ق والطيب للمرأة في شعرها عند الامتشاط وما يغسل به الرأس في كتاب المصباح المنير وظاهر عبارة الصحاح وكتاب المجمع اشتماله على الطيب وما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وعن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها ليس لها ان تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها اخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشرا ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله فكيف تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها قلت له فتحج قال نعم وعن محمد بن مسلم قال جاءت امرأة الى ابي عبد الله عليه السلام تستفتيه في المبيت في غير بيتها وقد مات زوجها فقال ان اهل الجاهلية كان اذا مات زوج المرأة احدت عليه امرأته اثني عشر شهرا فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وآله رحم ضعفهن فجعل عدتهن اربعة اشهر وعشرا وانتم لا تصبرن على هذا وما رواه في كتاب الفقيه في الصحيح قال كتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها ان تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها قال فوقع عليه السلام لا بأس بذلك ان شاء الله وما رواه في الفقيه والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المرأة يموت زوجها هل يحل لها ان تخرج من بيتها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وما رواه في التهذيب عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي توفي عنها زوجها تحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل وما رواه في الفقيه مرسلا مقطوعا وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها اتخرج من بيت زوجها قال تخرج من بيت زوجها وتحج وتنتقل من منزل الى منزل اقول والمفهوم من هذه الاخبار ان الحداد هو ترك كل ما يعد زينة في البدن او اللباس وان اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها فلا يحرم عليها دخول الحمام ولا تنظيف البدن ولا تسريح الشعر ولا تقليم الاظفار ولا السواك ولا التكني في المساكن العالية ولا التدثر بالفرش الفاخرة لان ذلك لا يعد من الزينة عرفا وظاهر صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة ورواية ابي العباس جواز الكحل للضرورة وعدم قصد الزينة وفيها اشارة الى ان ما كان زينة والجاء اليه الضرورة فانه لا بأس به ويؤيده ما ورد من ان الضرورات تبيح المحظورات وان لم يرد بهذا اللفظ الا ان هذا المعنى مستفاد من عدة من الاخبار وقد تقدمت الاشارة اليها في غير موضع وفي قوله انه مع الضرورة الى الاكتحال فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا وفيه ان اطلاق الخبرين المتقدمين لا يخصه فانه متى كان الاكتحال لغير الزينة فلا بأس بفعله نهارا والنفع المترتب عليه لا يختص بالليل وان كان الاولى والاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذكره اذا لم تلجأ الضرورة اليه نهارا واما ما يظهر من موثقة عمار من انها تختضب وتدهن وتكتحل وتصنع ما شاءت فلا يخفى ما فيه لما تقدم من الاخبار ومن ثم قال في الوافي ذيل الموثقة المذكورة ينبغي حمل هذا الخبر على الشذوذ اقول اما ما اشتمل عليه الخبر المذكور من الادهان والامتشاط فالظاهر انه غير داخل في الزينة لما عرفت واما الخضاب والصبغ وان تصنع ما شاءت فالظاهر حمله على الضرورة واليه يشير قوله لغير زينة من زوج اي يجوز فعل هذه الاشياء لا لقصد التزين للازواج والميل بعد ذلك الا لغرض الجاء اليه الضرورة بقي الكلام في اختلاف هذه الاخبار في جواز الخروج من بيتها والمبيت في غيره فان اكثر الاخبار قد دل على المنع باكد وجه الا مع الضرورة فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاء وجملة منها قد دل على الجواز مطلقا وهي الاخبار الاخيرة والظاهر الجمع بينها بما تضمنته صحيحة الصفار المتقدمة من الحاجة الى ذلك والضرورة فتخرج نهارا وتبيت في غير بيتها والشيخ في كتاب الاخبار جمع بينها بحمل الاخبار التي تضمنت النهي عن المبيت عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالبا في جميع الابواب وفي الاخبار المتعلقة بالمقام زيادة على ما قدمنا ما رواه ابو منصور احمد بن ابي طالب الطبرسي في الاحتجاج والشيخ في كتاب الغيبة عن صاحب الزمان عليه السلام مما كتب في اجوبة مسائل محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه سأله عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها ان تخرج في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها في عدتها التوقيع اذا كان حق خرجت فيه وقضته

وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت الا في منزلها اقول وهذا الخبر قد اشتمل على ما فصلناه لتقييد حمل مطلقها على مقيدها وملخصه انه مع الضرورة الى الخروج فلا اشكال في جواز الخروج وان استلزم المبيت في غير بيتها ومع عدم الضرورة فانه يرخص لها الخروج لقضاء الحقوق التي تلزمها من عيادة مريض او حضور عرس ونحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهن لبعض ونحو ذلك من الامور المستحبة لكن لا تبيت الا في بيتها ولا ينافي ذلك الاخبار الدالة على جواز الانتقال من منزل الى اخر ومنها زيادة على ما قدمناه ما رواه في يب عن معاوية بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها او حيث شاءت قال لا بل حيث شاءت ان عليا عليه السلام لما توفي عمر اتى ام كلثوم فانطلق بها الى بيته وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها تعتد او حيث شاءت قال حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وعن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها اتخرج الى بيت ابيها وامها من بيتها ان شاءت فتعتد فقال ان شاءت ان تعتد في بيت زوجها اعتدت وان شاءت اعتدت في اهلها ولا تكتحل ولا تلبس حليا وعن يونس عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها تعتد في بيت تمكث فيه شهرا او اكثر ثم تتحول عنه الى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت اليه كذا صنعتها حتى تنقضي عدتها قال يجوز ذلك لها ولا بأس والشيخ ومن تبعه قد عملوا بهذه الاخبار فقالوا بجواز ترك البيات في المنزل وجواز الخروج حيث شاءت وحملوا اخبار النهي على الكراهة والاقرب ان جواز الانتقال من منزل الى اخر لا ينافي وجوب الاستقرار في ذلك المنزل الذي استقرت فيه فلا يجوز لها الخروج والمبيت الا في الصورة التي قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق فلا منافاة وفي المقام فوائد يجب التنبيه عليها الاولى ما ذكرنا من الحكم المذكور مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت وبناته ولا الى امائه ولو كن موطوءات او امهات اولاد للاصل وتعليق الحكم في الاخبار على الزوجة المشار اليها بالمتوفى عنها زوجها نعم قد ورد في بعض الاخبار الامر بالاحداد لهن ثلاثا فروى الشيخ في يب عن محمد بن مسلم قال ليس لاحد ان يحد اكثر من ثلاثة الا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها وعن ابي يحيى الواسطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحد الحميم على حميمه ثلاثا والمرأة على زوجها اربعة اشهر وعشرا والظاهر حمله على الاستحباب الثانية قد صرح في لك بانه لا فرق في الزوجة بين الصغيرة والكبيرة والمسلمة والكافرة ولا بين المدخول بها وغيرها لاطلاق الادلة المتقدمة وعلى هذا فالتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فيلزمه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ونحوها المجنونة انتهى وظاهره ان الحكم المذكور اتفاقي حيث لم يشر الى خلاف فيه مع ان المنقول عن ابن ادريس منع ذلك في الصغيرة فانه لا حداد عليها واليه مال في لف ايضا حيث نقل ذلك عن ابن ادريس ونقل في الكتاب المذكور بعد ان نقل عن الشيخ في ط القول بوجوب العدة عليها ما لفظه وقال ابن ادريس ولا على الصغيرة نظرا الى ان لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف سمعي والتكاليف لا تتوجه الا الى العقلاء وبما ذهب شيخنا في مسائل خلافه الى ان الصغيرة يلزمها الحداد ولم يدل باجماع الفرقة ولا بالاخبار وهذه المسألة لا نص لاصحابنا عليها ولا اجماع ثم قال في لف وقول ابن ادريس لا بأس به لان الحداد هو ترك ما يحصل به الجمال والزينة ولبس الثياب المزعفرات والملونات التي تدعو النفس اليها وتميل الطباع نحوها وهو انما يتوجه في البالغ دون الصبية غالبا انتهى اقول ما استدل به ابن ادريس من اختصاص الخطابات بهذه التكاليف في الاخبار المتقدمة بالبالغة العاقلة والاصل براءة ذمة الولي جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه الثالثة هل يفرق في الزوجة بين الحرة والامة قولان فذهب الشيخ في ية الى الفرق بينهما واختاره ابن البراج في كتابيه ونقله في لف عن ابن الجنيد وشيخنا المفيد وابن ابي عقيل من المتقدمين وهو اختياره في لف وشيخنا في لك وسبطه في شرح فع وذهب الشيخ في ط الى عدم الفرق بينهما فيجب عليها الحداد معا واختاره ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح وسلار وابن حمزة حيث اوجبوا الحداد على المعتدة ولم يفصلوا والاظهر الاول لما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد احتج الشيخ على ما ذهب اليه في ط وابن ادريس على ما نقله في لف بقوله لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق قال في لف والجواب ان هذه الرواية لم تتصل الينا مسندة عن النبي صلى الله عليه وآله وانما رواها الشيخ مرسلة ولا حجة فيها انتهى اقول فيه ان هذه الرواية وان لم ترد من طرقنا الا ان نظيرها مما قدمناه في الفائدة الاولى وهو رواية محمد بن مسلم ورواية الواسطي قد ورد من طرقنا وهو دال على ما دل عليه الخبر المذكور ولكن الجواب عن ذلك ظاهر بان اطلاق الخبرين المذكورين مقيدة بالصحيحة المذكورة ومن القاعدة المسلمة تقديم العمل بالمقيد وتقييد المطلق به ثم ان مما في لف قال وغير ما قال والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى العقل والنقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا يدل على قصور قريحته وعدم تفطنه بوجوه الاستدلال انتهى وهو جيد الرابعة لا خلاف في ان المطلقة لا حداد عليها رجعية كانت او بائنا اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية وتوقع الرجعة بل في جملة من الاخبار استحباب التزين لها كما ستقف عليه واما البائن فعلله في لك بانها مجفوة بالطلاق فلا يلائمها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه في في ويب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نفي الحداد عن المطلقة الرجعية وانه يستحب لها التزين كما قدمنا ذكره وما رواه في يب عن عمار بن موسى الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المرأة اذا اعتدت هل يحل لها ان تختضب في العدة قال لها ان تكتحل وتدهن وتمتشط وتصبغ وتلبس الصبغ وتختضب بالحناء وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وما رواه في في عن زرارة

عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وهذا الخبر ظاهر في نفي الحداد عن المطلقة بائنة كانت او رجعية وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن يعقوب بسنده الى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر كما نقلناه هذا الحديث لم نجده في الكافي والذي يظهر من كلام صاحب الوسائل انه موجود فيه حيث انه نقل الخبر المذكور عن سهل عن ابن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام الى آخر الخبر ثم قال ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب الا انه اقتصر على كلام الشيخ وفيه انه عن محمد بن يعقوب بهذا الاسناد فاسنده عن محمد بن يعقوب ثم اسنده الى الشيخ وبالجملة فاني لم اقف عليه في كتاب الكافي فليراجع وكيف كان فهذه الرواية كما ترى ظاهرة المخالفة لما قدمناه من الاخبار والشيخ قد حملها على البائن وانه يستحب لها الحداد قال لان استعمال الزينة انما يستحب لها في الطلاق الرجعي لانها بالتجمل فربما يراجعها ولا باس به في مقام الجمع وان كان لا يخلو من نوع بعد الا انه لا بعد بعد ذلك الاحوط لها من البائن وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عليه السلام قال سألته عن المطلقة الها ان تكتحل وتختضب وتلبس ثوبا مصبوغا قال لا باس اذا فعلته من غير سوء وهذا الخبر نظير ما تقدم في خبر عمار من قوله عليه السلام تصنع ما شاءت لغير زينة من زوج ومرجعها الى انها يجوز لها الزينة ما لم يكن الغرض من الزينة زوجا غير الذي طلقها من الاجانب ومن هنا يمكن حمل خبر مسمع وما تضمنه من النهي عن تلك الاشياء المذكورة فيه على ما اذا لم يكن لغير الزوج من الاجانب كما اشير اليه في الخبرين وان سماه حدادا وهو محمل قريب كما لا يخفى على الاريب

عن اخيه موسى بن جعفر ع

الخامسة لو اخلت بما وجب عليها من الحداد فلا اشكال في انها تكون عاصية لاخلالها بالواجب وهل تنقضي عدتها ام لا بل يجب عليها استئناف ما اخلت به بما يحد في قدر ما مضى من تلك الايام قولان اشهرهما على ما نقله في المسالك الاول قال للاصل وعدم المنافاة بين المعصية وتحقق انقضاء العدة فيدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة بما بعد المدة المضروبة كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ثم نقل عن ابي الصلاح والسيد الفاضل التاصر شارح الرسالة انه لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بامر الشارع فلم يحصل الامتثال فيجب الاستيناف ثم رده بانه نادر والاظهر هو القول المشهور السادسة لو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات الواطئ فان العدة الواجبة عليها عدة الطلاق لا عدة الوفاة لان اخبار عدة الوفاة موردها الزوجة ولا زوجية هنا وان عوملت معاملة الزوجة في بعض الاحكام فالدليل خاص وبالجملة فالحكم في الاخبار متعلق بالزوجة وهي المنكوحة بالعقد الصحيح والعدة هنا انما ترتبت على الوطء لا على العقد حتى انه لو وطئها شبهة من غير عقد بالكلية كان يطأها يظن انها زوجته مثلا فانه يجب عليها عدة الطلاق فهذه العدة واجبة عليها بالدخول حيا كان او ميتا فلا يتعلق بها حكم عدة الوفاة ولا ما يترتب عليها من الحداد **المقام السادس** في حكم المفقود زوجها وتفصيل الكلام في المقام حسبما ذكره علماؤنا الاعلام انه لا اشكال ولا خلاف في ان الغائب ان علمت حياته فهو كالحاضر وان علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها ولو علمت الوفاة هي خاصة فانه لها التزويج وان لم يحكم بها الحاكم لكن لا يجوز لمن علم بالزوجية ولم يثبت عنده موت الزوج تزويجها كما لو كان جاهلا بحالها وعول على اخبارها بعدم الزوج او وفاته فانه يجوز له تزويجها لانها مصدقة في اخبارها كما دلت عليه الاخبار انما الاشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولا حياته فان الذي يقتضيه الاصول واستصحاب حكم الزوجية هو وجوب الصبر الى ان يثبت موته شرعا لكن قد وردت الاخبار عنهم عليهم السلام بخلاف ذلك في الباب الا انها لا يخلو بعضها مع بعض من التدافع والاضطراب وقد اتفقت كلمة الاصحاب كما هو ظاهر الاخبار الا انه على انه يجب الصبر عليها ما انفق عليها من مال المفقود او وليه او غيرهما وان لم يعلم من ينفق فانه يجب الصبر عليها اربع سنين يطلب فيها وان النفقة في ضمن الاربع اما من مال المفقود ان كان له مال والا فمن بيت المال وبعد الاربع مع حصول الفحص فيها فبعدها يجري عليها الحكم المذكور والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في ي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما تريد النساء قال ليس ذاك لها ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره بان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا واجبا وما رواه المشايخ الثلاثة عن بريد بن معوية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قال في التهذيب وفي رواية اخرى ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت وما رواه في ق عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر حي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارايت ان قالت انا اريد مثل ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها وما رواه في ي ويب في الموثق عن سماعة قال سألته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا حتى ياتيها موته او ياتيها طلاق وان لم تعلم اين هو من الارض كلها ولم ياتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يجد له خبر حتى تمضي الاربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا

حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها

ثم يحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك هذا ما وقفت عليه من اخبار المسئلة اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يتوقف على البسط في مسائل الاولى اختلف الاصحاب في هذه الاخبار في انه بعد الطلب اربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي امر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة ام لا بد من الطلاق اولا من الولي او الحاكم مع عدمه وعلى تقدير الثاني فهل العدة عدة الطلاق او عدة الوفاة اقوال فذهب الشيخان الى الاول وبه قال ابن البراج وابن ادريس وهو الذي صرح به العلامة في المختلف والمحقق في كتابه وعلى هذا القول يدل موثقة سماعة وقيل بالثاني وان العدة عدة الوفاة وهو مذهب الصدوق في المقنع وابن حمزة قال في المقنع اذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان لم يكن له ولي طلقها السلطان واعتدت اربعة اشهر وعشرة ايام ونحوه كلام ابن حمزة واختاره في المسالك ويدل على طلاق الولي اكثر الاخبار المذكورة وعلى طلاق الوالي رواية ابي الصباح والرسالة المنقولة عن الفقيه عليه السلام وعلى كون العدة في هذه الصورة عدة الوفاة الرسالة المذكورة وقيل بان العدة في هذه الصورة انما هي عدة الطلاق وهو ظاهر اكثر الاخبار المذكورة واليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جده قدس سره في المسالك ويظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة الوفاة ولا يخلو من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها موثقة ضعيفة السند انتهى وقال ابن الجنيد على ما نقل عنه ان لم يأت خبره بعد اربع سنين وكان لها ولي في حضر السلطان وامره بالتعقد عليها من مال المفقود او من ماله فان انفق والا امر السلطان بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها ان لم يطلق امرها والى المسلمين ان يطلق فاذا خرجت من العدة حلت للازواج وظاهر هذه العبارة انه مع عدم الطلاق من الولي فان الوالي يامرها بالاعتداد من غير طلاق وان العدة عدة وفاة في صورة طلاق الولي فانها مجملة بالنسبة الى العدة ويحتمل ان يكون هذا قولا رابعا في المسئلة فيما ذكرناه لا يخلو من الاشكال قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين يمكن الجمع بين الاخبار بتخيير الامام او الحاكم بين امرها بعدة الوفاة بدون طلاق وبين امر الولي بالطلاق فتعتد عدة الطلاق او حمل اخبار الطلاق على ما اذا كان له ولي واعتبار عدة الوفاة مع عدمه انتهى اقول ينافي الحمل الثاني ما دلت عليه رواية ابي الصباح الكناني ومرسلة الفقيه لدلالتهما على انه مع عدم الولي يطلقها الوالي او السلطان الا انها تعتد عدة الوفاة كما ذكره ويمكن ان يقال والله سبحانه وقائل هذه الاخبار اعلم بحقيقة الحال ان المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم مطلقها الى مقيدها وحمل مجملها الى مبينها انه يطلقها الولي ومع عدمه فالحاكم وتعتد عدة الوفاة وتوضيحه ان غاية ما دل عليه موثقة سماعة انه بعد تحقق انقطاع خبره يأتي الامام فيأمرها بالاعتداد عدة الوفاة وهي بالنسبة الى الطلاق وعدمه مطلقة فيمكن تقييدها بالاخبار الدالة على الطلاق بمعنى انها تعتد بعد الطلاق عدة الوفاة واخبار الطلاق بالنسبة الى العدة وانها عدة وفاة او طلاق مجملة مطلقة فيجب حملها على ما دلت عليه موثقة سماعة من عدة الوفاة ويؤيد ما ذكرناه مرسلة الصدوق حيث تضمنت عدة الوفاة بعد الطلاق من الولي او الوالي وبما في ذلك جواز المراجعة في العدة لو قدم وهو يؤيد ان العدة عدة طلاق من جهة وعدة وفاة من جهة واما رواية السكوني فضعفها ومعارضتها بما ذكرناه من اخبار المسئلة يمنع القول بها مع ان ذلك يحتمل الحمل على خلاف ما دلت عليه فهي مردودة الى قائلها ولا يحضرني الان مذهب العامة وحملها على التقية غير بعيد القاعدة كلام الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع الطلاق او الامر بالاعتداد الا بعد الفحص عنه بان ترفع امرها الى الحاكم فيؤجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه ويفحص عنه في تلك الاربع سنين فان لم يعرف خبره امر الولي بالطلاق وامرها بالاعتداد قال في عدد ولو لم ترفع خبرها الى الحاكم فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة وابتداء المدة من رفع القصة الى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر وفي انطباق الاخبار على ما ذكروه اشكال فان المفهوم منها بعد ضم بعضها الى بعض ان الاربع سنين المضروبة اعم من ان يكون من حين الفقد وانقطاع الخبر او رفع الامر الى الحاكم وان الفحص اعم من ان يكون في الاربع او قبلها او بعدها من الولي او الوالي او غيرهما اما صحيحة الحلبي او حسنته فانها دلت على انه اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب وهي ظاهرة في كون الاربع من حين الفقد وانه لم يقع الفحص في الاربع من حين الفقد الا انه لم يقع الفحص فيها ... اوجب ان يكون بعدها واما صحيحة بريد فانها ظاهرة فيما ذكروه وكذا موثقة سماعة فانها قد تضمنت انه رفع الامر الى الحاكم وانه امرها بالتربص اربع سنين ثم يطلب فيها وان مبدأ الاربع هو الرفع الى الحاكم الا ان الاجمال غير خلق لها واما رواية ابي الصباح الكناني فانها ظاهرة فيما دلت عليه صحيحة الحلبي من ان الاربع مبدأها من حين الفقد وان الرفع الى الحاكم انما وقع بعد الاربع وهي خالية من ذكر الفحص عنه فيجب تقييدها بما دلت عليه الصحيحة المذكورة من تقييدها بما تضمنته صحيحة الحلبي بان يفحص عنه بعد الاربع او في اثنائها ثم مع عدم معرفة خبره يجبر الولي على ان يطلقها ثم السلطان مع عدمه الا ان الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو انه ان لم ترفع امرها الى الحاكم الا بعد مضي الاربع من حين الفقد فانه يفحص عنه حتى يعلم امره وانه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير مهلة وان رفعت امرها الى الامام قبل مضي الاربع من حين الفقد او في اثنائها فانه يجب عليها التربص مدة الاربع او تمامها والفحص في تلك ثم اجراء الحكم المذكور الثانية قال في المسالك لو فقد ذو البحث من الحاكم اما لعدمه او لعدم بسط يده فلا بد على المرأة الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه المصالحة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وعن علي عليه السلام انه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين اقول لا يخفى ما فيه من الاشكال وان الضرر والضرار المنفي بالآية والرواية اوضح من ان يخفى فان مثل هذا المجال وما اشبهه لو في غير حكم من الاحكام وخصصوا بهما ما كان من دليل مطلق وعام ولا ريب ان كلامهم هنا مبني على ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق او الاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت من عبارة المسالك في عدد من انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع امرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية وان الفحص في الاربع سنين لا بد ان يكون من الحاكم بل يكفي لو كان من الولي او غيره او

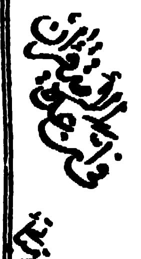
بيّنه ما فهمناه من هذه الاخبار ما صرّح به المحدّث الكاشاني في الوافي حيث قال بعد نقل اخبار المسئلة المذكورة حسبما نقلناه وان اردت ان يتضح
لك ما تضمنته هذه الاخبار بحيث ينالها يتطابق فاستمع لما يتلى عليك فنقول وبالله التوفيق ان المفقود الذي لم يوجد له خبر اصلا فان مضى
عليه من حين فقده وخبره اربع سنين ولم يوجد من انفق على امرئه بعد ذلك ولم تصبر هي على ذلك الا اجبر وليّه على طلاقها بعد تحقق الفحص قبل مضي ٢ عشر سنوات الفحص
الاربع او بعده وسواء وقع من الولي او الوالي او غيرها او عدتها عدة الوفاة الى اخر كلامه وهو كما ترى فان في ترتب الحكم على حصول هذه الامور
من الحاكم او غيره ويحصله انه مع مضي اربع سنين من حين الفقد وحصول الفحص من كل من كان قبل مضي الاربع او بعده فانه بعد مضي المدة المذكورة
يجب على الولي طلاقها او الحاكم وان لم ترفع امرها الى الحاكم بالكليّة وبالجملة فانه لا ظهور في هذه الاخبار على توقف الطلاق على رفع الامر الى الحاكم
وان مبدء الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم كما هو ظاهر كلامهم بل الذي يظهر منها انما هو وجوب التربص
اربع سنين بعد رفع امرها اليه قبل الاربع ام لم ترفع وان مبدء الاربع من حين الفقد ولا ينافيه قوله في صحيح بريد اجلها اربع سنين وكذا موثقة
سماعة لامكان حملها على ان ذلك كان مبدء الفقد او ان المراد تمام الاربع لو علم الفقد سابقا على ما قبل الرفع جمعا بينهما وبين صحيحة الحلبي الظاهرة
في ان مبدء الاربع من حين الفقد وكذا رواية ابي الصباح وانه يجب الفحص عنه من كل من كان في الاربع او بعدها فانه بعد تحقق الفقد يجب على
الولي اما الانفاق مع علمه او طلاقها وذكر الرفع في صحيحة بريد وموثقة سماعة انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر واصل الحكم انما يدور ويترتب على مضي الاربع
سنين مع حصول الفحص كيف كان هذا ما انتهى اليه الفهم القاصر من هذه الاخبار وان كان الاحتياط فيما صاروا اليه ومتى ثبت ان الحكم لا اختصاص
له بالحاكم كما ذكرنا فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده فانه لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولي بعض الامور
الحسبية القيام بذلك وتفريج الاياس والاخبار الدالة على نفي الضرر والحرج والضيق في هذا الدين شاهدة على ذلك وكيف كان فان ما ذكرناه ان
لم يكن ارجح فلا اقل ان يكون مساويا لما ذكروه في الاحتمال من الاخبار واما الخبران اللذان ذكرهما فالظاهر انهما من اخبار العامة لعدم وجودهما
في اخبارنا وبهما يظهر قرب ما احتملناه في رواية السكوني من حملها على التقية مضافا الى نقل القول بذلك مطلقا عنهم كما عرفت قال في الكفاية انه لا
فرق في المفقود بين من انقطع خبره في وسط سبحة جوف البلاد وفي السفر وفي القتال وما اذا انكسرت سفينة ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله وحصول
الغيبة لا يكفي لدلالة القرائن على موته بدون البحث الا ان ينضم اليها اخبار من يفيد قوله العلم بوفاته فيحكم بها ح من غير ان يتربص بالمدة المذكورة
ولا يعتبر حينئذ ان يحكم الحاكم بموته وعدّه بل اذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها الا ان يثبت عنده ذلك ايضا ولو
حكم الحاكم بها كفى في حق الزوج بغير اشكال اقول في فهم ما ذكره من الاطلاق في الفقد وشموله لهذه الافراد المعدودة من النصوص نظر فان ظاهر
الاخبار المتقدمة تخصيص الحكم بالسفر الى قطر من الاقطار او مطلقا من غير معلومية ارض مخصوصة وانه يكتب او يرسل في الفحص عنه الى تلك الاقطار او
في الجوانب الاربعة او بعضها مما يعلم او يظن السفر اليه واما الفقد في البلاد او في معركة القتال او السفينة التي انكسرت في البحر فلا يكاد يتحقق ادخاله
من هذه الاخبار بل ربما كانت ظاهرة في خلافه فانه لا يتحقق الفحص في شيء من هذه المواضع المعدودة ولو تم فانه بالنسبة الى هذه الافراد البعيدة
فلعل القرائن الموجبة للعلم العادي على الموت بخلاف مجرد السفر الى بلد وفقد خبره وانه فرق بين الامرين غاية الظهور ولمن اعطى التامل حقه
ومن هنا كان بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين يحكم بخروج هذه الافراد عن حكم المفقود المذكور في هذه الاخبار قال رح وضم ما قال
ان من حصل العلم العادي بعدم حيوته فانه يجوز نكاح زوجته وان لم ترفع امرها الى الحاكم ومثله يأتي في قسمة الميراث لان المفقود في مثل البحر مع كثرة
المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من جانب العادة بهلاكه كما هو واضح وهو اقوى من العلم بالشاهدين وكذا المفقود
في المفاوز في شدة الحر والبرد مع احاطة الاودان بالاطراف ولم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين وكذا المفقود في المعارك العظام لا يحتاج
فيه الى التأجيل اربع سنوات للفحص فيها عن حاله في الاطراف لان ذلك انما هو في المفقود لا كذلك وما نحن فيه يكفي في مثل حصول المترددين
في الاطراف التي يظن بها بحسب العادة انه لو كان حيا لكان فيها او لم يخبر المترددون وحيث لم يات الخبر علم هلاكه انتهى وله هذا الحكم كان الا
المولى محمد جعفر الاصفهاني المشتهر بالكرباسي صاحب الحواشي على الكفاية وهو من فضلاء المعاصرين فقد زوج جملة من النساء اللاتي فقد
ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان وبالجملة فان مورد الاخبار المتقدمة السفر وان الفقد
حصل فيه فيرسل الى الفحص عنه في تلك الجهة او الجهات وما ذكروه لهم كالمعاد الاشتراك في مجرد الفقد لا يوجب الالحاق فانه قياس محض واية
فان الفحص المأمور به في الاخبار لا يتحقق في هذه الافراد فاذا كان الفقد في مفازة كطريق الحج مثلا اذا قطع على اهل الحاج جملة من المتغلبين
وقتلوهم واخذوا اموالهم فالى من يرسل ومن يفحص وهكذا في معركة القتال وبذلك يظهر لك ما في دعوى شمول النص لهذه الافراد فانه
كيف يكون شاملا لها او مورد الفقد في السفر الى البلدان المعهودة بالناس ليتمكن الفحص منهم والسؤال وتحقيق الاحوال ثم الجميع يشتركون في الحكم
وهو الفقد وعدم العلم بالحيوة والموت ولكن مجرد ذلك لا يكفي في ترتب الاحكام المذكورة الخامسة قال في المسالك الحكم مختص بالزوجة فلا
فلا يحكم الى ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد والمدبر والوصية
وغيرها الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة ونبه بالبحث فيه والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط
وعلى النص الدال على الاختصاص دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الورثة ونحوهم وان المرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة
لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فلان يخرج هنا وقد اجتمع الضرران اولى وبدل على عدم الحكم بموته انما الصبر
تجنبا الزوجة في زوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر بخاصة فيتقيد بمورده انتهى اقول لا يخفى ان مقتضى الاصل واستصحاب حكم الزوجية
انما هو الحيوة وبعد ثبوتها هو توقف جميع هذه الامور من خروج الزوجة عن الزوجية وقسمة الميراث وانعتاق ام الولد ونحو ذلك مما ذكره

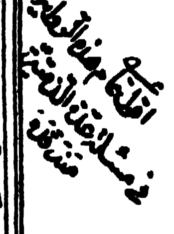
على العلم بالموت الا انه قد قام الدليل كما عرفت من الروايات المتقدمة على خروج الزوجة من هذا الاصل بمجرد فقد الزوج وان لم يتحقق موته حسبما
عرفت من الكلام في ذلك وكما خرجت الزوجة بالاخبار المذكورة خرج الميراث ايضا بموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفقود يحبس
ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار قال قال لي ابو الحسن عليه السلام
المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم وهذه الرواية وان كانت مطلقة بالنسبة الى طلبه مدة الاربع الا انه يجب حمل اطلاقها على ما تضمنه الخبر
الاول من الطلب تلك المدة والى هذا القول مال جملة من الاصحاب منهم الصدوق والمرتضى وابو الصلاح واستوجهه في المسالك الا ان الاشهر خلافه
القول المشهور هو انه ينتظر به مدة لا يعيش اليها عادة مع انه لا دليل عليه الا ما ذكرناه من الاصل الذي يجب الخروج عنه بالدليل وهو هنا موجود
كما عرفت ويؤيده اخبار الزوجة المذكورة لانه متى جاز ذلك في الزوجة مع ان عصمة الفروج اشد واهم في نظر الشارع فليجز في قسمة المال بطريق
اولى واما ما ذكره في الفرق بين الزوجة والمال فان فيه اولا ان النص كما دل على حكم الزوجة فخرجت به عن حكم الاصل المذكور كذلك المال قد خرج
بالموثقتين المذكورتين الا ان يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده وعدم قسم الضعيف وترجيح الاصل عليهما بناء على
تصلبه في هذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح وهو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من له الى الانصاف ادنى رجوع وثانيا ثم
كما تكون الحكمة في الاعتداد بعد المدة دفع الضرر عن الزوجة فيجوز ان يكون الحكمة ايضا في قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما تقدم في
الزوج بالنفقة وان كان احد الضررين اشد واشد الضرر عليها دون الوارث بمقابل مطلوبية الشارع العصمة في الفروج زيادة على الاموال
وبالجملة فالاصل في ذلك هو النص وهذه التوجيهات لا تصلح الا ان تكون بيانا لوجه الحكمة لا علة موجبة للحكم وحيث كان النص فيما ذكرناه موجودا فتعين البناء
عليه ويبقى ما عدا مورد النص في هذين الموضعين على حكم حريم الاصل كما ذكروه قال في المسالك لو انفق عليها الولي او الحاكم من مال الزوج ثم تبين تقدم موته
على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا او الحكم مبني على الظاهر وقال سبطه في شرح النافع
بل نقل ذلك عنه هذا كلامه وهو مشكل لظهور ان هذا التصرف وقع في مال الغير بغير اذنه فينبغي ان يترتب على التصرف الضمان وان لم يأثم بذلك
كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته والمسألة قوية الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره غير بعيد والله العالم اقول الظاهر والله اعلم
مطابق احكام هو تقابه القائمون بما لم حلال وحرام ضعف ما ذكره من الاشكال اما اولا فلان الاحكام الشرعية لا تناط بالواقع ونفس الامر
للزوم الحرج والشارع انما كلف بالظاهر خلافا لم يظهر واذا كان الانفاق مأمورا به شرعا وواجبا بحسب الشرع فكيف يترتب عليه الضمان بعد
ظهور خلافه ومن المعلوم ان امتثال الامر الواجب بحسب الشرع لا يتعقبه اثم ولا غرم ولا لوم عن ذلك انه يوجب عليه الانفاق ثم يوجب عليه الضمان
وهو لا يصدر عن الحكيم جل شانه واما ثانيا فان ما اعتضد به من تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم موته وانه يضمن في هذه الحال فانهم وان ذكروا
ذلك الا انهم لم يستندوا فيه الى دليل صحيح ولا نص صحيح وانما استندوا فيه الى ما يخطر لهم من الادلة الاعتبارية كما لا يخفى على من راجع كلامهم فلا
يفيد التعلق به مزيد فائدة الا قد اطلعنا على بعض النصوص الدالة عليه كما تقدم في كتاب الوكالة وعلى تقديره فالحمل عليه قياس لا يوافق اصول المذهب
وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره جده في المسالك السابعة لا خلاف ولا اشكال في انه لو قدم الزوج وقد خرجت من العدة وتزوجت فانه لا سبيل له عليها ولو جاء في
العدة او بعد انقضائها ولم تتزوج فالاكثر على انه كالاول وبه قال الصدوق في المقنع وابن ادريس وابن حمزة وابن الجنيد والشيخ في ط ونقل في لف عن
الشيخين انه ان جاء وهي في العدة او قد قضتها ولم تتزوج كان املك بها من غير نكاح مستأنف بل بالعقد الاول وتبعهما ابن البراج وهذا القول للشيخ
في ية وقيل في شرح فع وقبله جده في لك عن الشيخ انه ادعى ان به هذا القول روايات وبذلك صرح المحقق في فع فقال فيه روايات اشهرها انه لا
سبيل له عليها وهذه الرواية لم نقف عليها وقد اعترف في شرح فع ايضا بذلك بل نقل في لك عن جماعة ممن سبقه انهم اعترفوا بذلك ونقل عن
فخر المحققين انه قوى هذا القول ايضا والعلامة في لف قول ثالث مفصل بان العدة ان كانت من طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر
الحاكم لها بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها اقول والظاهر هو القول المشهور وعليه تدل الاخبار المتقدمة لقوله عليه السلام في صحيحة بريد فان انقضت
العدة قبل ان يجئ او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل له عليها وقوله عليه السلام في موثقة سماعة فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له
عليها رجعة واما ما فصله العلامة في لف ففيه ان موثقة سماعة المشتملة على امر الامام لها بالاعتداد اربعة اشهر وعشرا قد تضمنت انه متى قدم بعد
انقضاء العدة فليس له عليها رجعة وكيف يدعي انه اذا كانت العدة بامر الحاكم كان املك بها مع الاعتداد واصرح منها الصحيحة المذكورة بعده
وموثقة سماعة انه لو جاء وهي في العدة فانه لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة في الطلاق لقوله عليه السلام في الاولى وان جاء زوجها من قبل
ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وفي الثانية وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك
برجعتها وهو مؤكد الحكم بصحة الطلاق والذي يظهر من عبارات الاصحاب هو عود الزوجية قهرا ايضا كقول المحقق في كتابه فان جاء في العدة
فهو املك بها وربما كان الظاهر الى انه يجيء في العدة يتبين بطلان الطلاق والاعتداد لظهور حياته فلم يصادف ذلك محلا وفيه
ان الاحكام الشرعية انما تبنى على الظاهر خلافا لم يظهر كما تقدمت الاشارة اليه والشارع قد امر بالطلاق والتزويج بعد الخروج من العدة
بناء على حكمه بالوفاة وظهور حياته لا ينقض ما حكم به ولا عبارة الاخبار المذكورة ليست نصا فيما ذكرناه بل يحتمل حملها على ما يدل عليه الخبران الدالان على
ان استحقاقه الرجعة بعد العدة ثم ان موت الزوج فيما قالوه ان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة قاطع للنكاح السابق الا انه لو ظهرت
حياته وجاء وهي في العدة توقف عود الزوجية على الرجوع في الطلاق كما عرفت واما بعد انقضاء العدة فان لم تتزوج فانه لا رجوع له عليها
بالمرة وح فما حكم به من انقطاع الحكم السابق بالبينونة لا فرق فيه بين ظهور موت الزوج او حياته ولا بين تبين موته قبل العدة او بعدها ولو الحكم
يقول ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر ح كان احق لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر ومستند



حكم الحاكم الاجتهادي وعقد ثمن خطأ . فعليها حينئذ عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانياً وان تكرر لما ذكر وسقوط حق الاول فيها لو حضر وقد تزوجت لا ينافي الاعتداد منه لو مات وحضر ثم مما قدمناه في سابق هذه المسألة من ان باصالة العلم حتى يقوم دليل شرعي على ما ذكره وثبوت البينة الشرعية باب التعليل ثم فانها الاصح عند التأسيس الاحكام كما عرفته في غير مقام الثالث انه اكثر الاصحاب انه لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها وتحقيقه المحقق في نج وعلل القول بعدم النفقة بان العدة عدة وفاة وهي لا تستتبع النفقة وربما علل بالنظر الى حكم الحاكم بالفرقة وهو بان حكمه لا يوجب سقوط النفقة لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها أقول لعل الظاهر ان هذا التعليل انما خرج بناء على ما هو المشهور في كلامهم من امر الحاكم بالاعتداد اربعة اشهر وعشراً وانها عدة وفاة لان الحكم فيها طلاق الولي كما هو احد القولين في تلك المسألة وح فيرجع هذا التعليل الى التعليل الاول ووجه اثر تعليل المذكور ما ذكروه من انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فيجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها فلا ريب انه وجه لما ضعف ذلك الا بعد جديد وخصوصاً على القول بان الولي يطلقها الا ان الظاهر ان الطلاق رجعي لما ظهر من الروايات انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة اقول يمكن ان يقال بان القول بسقوط النفقة كما هو عليه الاكثر مبني على ما هو المشهور من ان الحكم في المفقود هو امر الحاكم امرأته بالاعتداد عدة الوفاة وح فيكون حكمها حكم الزوجة لا على الطلاق تحقيق الحكم بجواز رجوع الزوج لها لو جاء وهي في العدة مستثنى بالنص الا ان التحقيق كما تقدمت الاشارة اليه ان هذه العدة عدة وفاة من جهة وعدة طلاق من جهة اخرى ان قلنا بالقول الاخر وهو ان الحكم فيها طلاق الولي او الوالي الا ان التحقيق فان العدة كما قدمنا ذكره اربعة اشهر وعشراً الا عدة طلاق كما ذكروه فانه هو الذي يجتمع عليه الاخبار وبالجملة فان المسألة وان كانت لا تخلو من الاشكال لخلوها من النص القاطع لمادة القيل والقال الا ان الاقرب بما قدمنا تحقيقه هو ما عليه الاكثر من سقوط النفقة الحاكمية عند لا اشكال ولا خلاف في انه لو مات احد الزوجين بعد العدة وقبل التزويج بزوج اخر فانه لا توارث بينهما لانقطاع العصمة بينهما وما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه لو حضر وقد تزوجت فلا سبيل له عليها ومثله ما لو وقع الموت بعد العدة وقبل التزويج على الاظهر لما عرفت انفاً من انه كالاول في انقطاع السبيل والعصمة بينهما واما على القول الاخر من انه لو حضر بعد انقضاء العدة كان املك بها فقد عرفت ضعفه لعدم دليل يدل عليه والروايات الدالة على ذلك لم نقف عليها واما الاشكال والخلاف فيما لو مات احدهما وهي في العدة في ثبوت التوارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة وفاة وهي تقتضي نفي الارث وثانيهما ثبوته واختاره المحقق في نج وجعله في لك هو الاقوى قال [struck] لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة في حكم الرجعية كما عرفت وهي لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على الظاهر وعلى وجه الاحتياط الا انه تجامع الطلاق فاذا تبين خلاف الظاهر حكم الطلاق الرجعي واثر توجيهه من رأس اقول والمسألة كما تقدم في ما لا تخلو من الاشكال ايضاً لعدم النص الا ان الاوفق بما قدمنا تحقيقه هو القول بالعدم قوله لبقاء حكم الزوجية وان العدة في حكم العدة الرجعية التي لا تقطع التوارث ثم لان المستفاد من كونها عدة وفاة ترتب احكام عدة الوفاة عليها من عدم النفقة في العدة وعدم التوارث فيها انما خرج من ذلك جواز الرجوع لو جاء قبل الخروج من العدة بالنص فيبقى ما عدا من احكام عدة الوفاة ولا ينافي ذلك مجامعتها للطلاق لان الطلاق هنا انما وقع احتياطاً لاحتمال الحياة وبالجملة فان ما ذكرناه ان لم يكن هو الاقرب في المسألة فلا اقل ان يكون مساوياً لما ذكروه من الاحتمال الثانية عشرة اذا تزوجت بعد العدة وهي اربعة اشهر وعشر والحكم وهو ان يتعين وانت بجلده يمكن الحاقه بالثاني لحوقه بعد الاشهر فلو حضر الزوج الاول وادعاه لم ينفسخ له دعواه لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة المذكورة ويمكن الحاقه به لو ادعى انه قدم عليها في خلال هذه المدة وجامعها وكان ما ادعاه ممكناً قال الشيخ انه يقرع بينهما كما اختاره في تلك المسألة حسبما تقدم نقله عنه والمشهور انه للثاني خاصة لانها فراش له الا ان حقيقة والولد له وفراش الاول قد زال ومثله الكلام في المسألة التي نظر بها كما تقدم ذكره المقام الثالث في عدة الاماء والاستبراء قد تقدم في الاستبراء تحقيق في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان وربما بقي من مسائله ما لم يسبق له ذكر وسيأتي ذكره انشاء الله في جملة مسائل هذا المقام الا انه يجب التنبيه هنا على امر وان كان قد سبقت الاشارة اليه في الموضع المذكور وهو ان السيد السند قده قال في كتاب الطلاق من شرح نج في تعداد من يسقط استبراؤها من الاماء ما صورته وثالثها ان تكون صغيرة وقد وقع التصريح بعدم وجوب استبراء من لا يوطأ مثلها منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة الحديث وفي الحسن عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل ان اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها ومقتضى هاتين الروايتين وفي معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لم تحمل مثلها وان تجاوزت التسع ولا يمكن حملها على ما دون التسع للتصريح في الروايتين بجواز وطئها من غير استبراء ومن نقص سنها عن التسع لا يجوز وطؤها اجماعاً وبما ذكرناه صرح جدي قده في لك فانه قال بعدما اورد هذه الروايات وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيهما ما يخالف ذلك وهي ايضاً موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالآيسة انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره من الحمل المذكور لا يجري في صحيحة الحلبي المذكورة لقوله فيها وان كان قد بلغت ولم تطمث المقابل لقوله ان كانت صغيرة وهو ظاهر في ان المراد بالصغيرة من لم تبلغ التسع فكيف يمكن حمل الصغيرة على من بلغت التسع اذا كان لم تحمل مثلها كما ادعاه وقد اعترف بذلك جده في لك في هذا الموضع الثاني فقال بعضه وكلام جده وهو الذي نقلنا انما هو بالنسبة الى غير الصحيحة المذكورة كما هو صريح عبارته والا فانه اعترف بعدم قبول الصحيحة المذكورة لهذا الاحتمال بل هي عنده باقية في ذلك الاشكال وها انا اذكر لك صورة كلام جده في المقام وان طال بعض الكلام ليتضح لك ما في كلام هذا السيد من الغفلة الظاهرة لجلالة الانام قال في كتاب الطلاق في عد من يسقط استبراؤهن من الاماء وبعد ذكر اليائسة حيث ذكرها المصنف ثم ذكر الصغيرة والمنكوحة ما لفظه ما لفظه [struck] التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها المصنف هنا وذكرها في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومع كانت

كلك فوطئها حرام مطلقا حتى فيما لا يحرم فيه في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة ومنها الصحيح بجواز وطئها من غير استبراء فمنها صحيحة الحلبي ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال ولا يمكن ترك العمل بها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على ما هو الغالب من عدم حيضهن بعد التسع إذ يجمع بين جواز وطئها وعدم بلوغها المحيض لأن هذا الحمل ينافي قوله وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة لأن بلوغها عند الأصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن أبي يعفور ثم ساقها كما تقدم ثم قال وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على أن الأمة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي أيضا موافقة لحكم الاستبراء إلى آخر ما تقدم في نقل سبطه المذكور عنه وهو صريح كما ترى في أن هذا الاحتمال إنما يجري فيما عدا صحيحة الحلبي والعجب أنه نقل العبارة المذكورة وحذف من وسطها قوله بخلاف رواية الحلبي ويمكن أن يكون قد سقط ذلك من نسخة الكتاب التي نقل عنه هذه العبارة وكيف كان فإن ظاهر قوله في صحيحة الحلبي وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة ظاهر بل صريح في رد هذا الحمل الذي تكلفوه الدالة على أنها بعد التسع مع عدم الطمث فإنه يجب عليها الاستبراء المعبر عنه بالعدة والرواية صحيحة باصطلاحهم فكيف مع هذا يمكن القول بعدم وجوب الاستبراء على الصغيرة التي لم تحمل مثلها وإن تجاوز سنها التسع كما ذكروه وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام وما يتعلق بدفع هذا الإشكال قد تقدم في الموضع المشار إليه آنفا إذا عرفت ذلك فاعلم أن البحث في هذا المقام يقع في مسائل الأولى لا خلاف بين الأصحاب في أن عدة الأمة قرءان وإنما الخلاف كما تقدم ذكره في أن القرء عبارة عن الطهر أو الحيض وقد عرفت أن الأشهر الأظهر هو الأول وأن الأخبار الدالة على الثاني محمولة على التقية لكن ذلك بالنسبة إلى الأخبار المختلفة في عدة الزوجة الحرة وأما الأمة فإن الذي حضرني من الأخبار المتعلقة بها ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال عدة الأمة حيضتان وقال إذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدتها قال حيضتان أو شهران الحديث وعن زرارة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها قال السنة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثا وعدتها ثلاثة أقراء وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان إن كانت تحيض وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رواية تتضمن عدة الذمية قال عدتها عدة الأمة حيضتان وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان فإن كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهر ونصف وأنت خبير بأن هذه الأخبار كلها متفقة الدلالة على أن عدتها حيضتان وليس في الباب ما ينافيها والأصحاب بناء على ما ذكروه في عدة الحرة من أخبار تفسير القرء بالطهر جروا عليه في هذا المكان مع أن الفرق ظاهر لأن الأخبار بما ذكروه في عدة الحرة متظافرة مستفيضة صريحة وما عارضها يقصر عن معارضتها مع ظهور حمله على التقية وأما أخبار عدة الأمة فهي كما نقلناه كما عرفت وهي متفقة على الحيضتين ومن ثم مال إلى العمل بهذه الأخبار السيد السند في شرح النافع فقال بعد أن ذكر أنه قد تقدم أن القرء هو الطهر وأن ذلك هو الأظهر للأخبار الدالة عليه ما لفظه لكن ورد في الأمة أخبار معتبرة الإسناد دالة على أنه الحيض هنا ثم نقل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة محمد بن قيس ثم قال والعكس لهذه الروايات معارض فيتجه العمل بها انتهى ومثله في ذلك في الكفاية والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في كتاب الوسائل تأول هذه الأخبار بناء على ما هو المشهور من أن القرء بمعنى الطهر مطلقا في عدة الحرة أو الأمة فقال أقول المراد من الحيضتين أنه لا بد من دخول الحيضة الثانية ليتم الطهر وإن لم يتم الحيض الثاني لما مر أو محمول على التقية أو الاستحباب أو على عدم جواز تمكين الزوج الثاني في الحيض الثاني وفيه أن ارتكاب التأويل بل التأويل هو خلاف الظاهر فرع وجود المعارض ولا معارض هنا ووجوده في عدة الحرة لا يستلزم حمل أخبار الأمة عليه وما المانع من اختلاف العدتين في ذلك إذا اقتضته الأدلة وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال والاحتياط فيها يقتضي العمل بأخبار الحيضتين إذا تقرر ذلك فاعلم أن في المقام فوائد يحسن التنبيه عليها الأولى أن القواعد المستفادة من النصوص والمقررة في كلام الأصحاب أن كل عدد يتبعض فيه الرق نقصا إنما يكون الرقيق فيه على النصف مما على الحر كالحدود وعدد المنكوحات والقسم بين الزوجات والعدة بالأشهر من الطلاق والوفاة على إحدى الروايتين ومما خرج عن هذه الضابطة عدد الطلاق فإن الأمة ينبغي فيه أن يكون مع أن الحرة تطلق ثلاث مرات وتحرم بتطليقتين وتحرم الحرة بالثلاث لأن القرء كالطلاق لا يتبعض لم يمكن أخذ نصفه فوجب الإكمال فيهما ببلوغ الاثنين أما الطلاق فظاهر وأما القرء فلأنه عبارة عن الطهر والطهر بين الدمين إنما يظهر نصفه إذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار بعود الدم والاعتداد بذلك كله على ما دلت عليه النصوص وهذه الوجوه صالحة لبيان الحكمة الثانية لا فرق في هذه العدة بين القن والمدبرة والمكاتبة وأم الولد إذا زوجها مولاها فطلقها الزوج كل ذلك لإطلاق النصوص وكذا لا فرق بين كونها تحت حر أو عبد كما يستفاد من صحيحة زرارة المتقدمة وفي معناها روايات أخر تقدمت ولو وطئت بشبهة كالنكاح الفاسد ونحوه اعتدت بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح ولو كانت الأمة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل إجماعا قاله في شرحه ويدل عليه عموم وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولو ادعت الحمل فالأظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة لأن الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والأمة وفي الروايات بإطلاقها دلالة عليه وهو جيد قال في المسالك والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية وظاهره دعوى الإجماع عليه ولم أقف فيه على نص الثالثة قيل بناء على أن القرء بمعنى الطهر أن أقل زمان تنقضي به العدة ثلاثة عشر يوما ولحظتان وذلك بأن يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلاثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة ثم تطهر وهذه اللحظة الأخيرة في التحقيق إنما هي دليل على انقضاء العدة فليست منها وإنما هي ثلاثة عشر يوما ولحظة حسبما تقدم في عدة الحرة قيل ويمكن انقضائها بأقل من ذلك كما إذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم رأت دم النفاس لحظة وانقطع ثم مضت عشرة وهي طاهرة ورأت دم الحيض بعدها







تنقضي عدتها وتحل فالعدة عشرة ايام وكذلك ان ارتابت ولم تحض بالكلية او كانت مسترابة فضلها شهر ونصف كما تقدم في رواية محمد بن الفضيل وفي صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ايضا اذا لم تحض فعدتها نصف عدة الحرة وروى في التهذيب عن ابي بصير قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن طلاق الامة فقال تطليقتان قال وعدة الامة المطلقة شهر ونصف وعن سماعة في الموثق قال سئلته عن عدة الامة المتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسة ايام وقال عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما وما رواه في الفقيه بطريقه الى سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون ليلة يعني اذا طلقت وطاعة وفي التهذيب عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف والحكم مما لا خلاف فيه وهذه الاخبار مثل عبارات الاصحاب قد تضمن بعضها التعبير بشهر ونصف والبعض الآخر بخمسة واربعين يوما مطلقا وفصّل بعض لكن تفصيل الاصحاب انه ان كان الطلاق في اول الشهر الهلالي اكتفى بالشهر الهلالي تاما كان او ناقصا ثم اكمله بخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر فالعدة خمسة واربعون يوما وقد تقدم الكلام في المقادير في عدة الحرة **المسئلة الثانية** اذا اعتقت الامة ثم طلقت فانه يلزمها الاعتداد بعدة الحرة ولو اعتقت بعد الطلاق في العدة فان كان الطلاق رجعيا فكالاول وان كانت بائنا اتمت عدة الامة اما الاول فظاهر لانها بالعتق قد صارت حرة فيتعلق بها ما يتعلق بالحرة من الاحكام التي من جملتها ما نحن فيه وهو مما لا اشكال فيه ويدل على ذلك الاخبار المتكاثرة الدالة على ان عدتها من عتق سيدها مطلقا متى اراد التزويج بغير السيد عدة الحرة من الطلاق ومنها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان اعتق رجل جارية ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئلته عن رجل اعتق وليدة وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده السرية فيعتقها قال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر الى غير ذلك من الاخبار واما التقريب فيها انه متى وجب عليها العدة لعتق السيد الموجب لحريتها فالطلاق الاجنبي لها في هذه الحال اولى وبالجملة فالحكم مما لا خلاف فيه ولا اشكال يعتريه واما الثاني فوجه الجمع بين ما دل على وجوب عدة الطلاق في هذه الصورة وهو ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن ابي عمير عن جميل وهشام بن سالم جميعا عن ابي عبدالله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن جميل عن ابي عبدالله عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفي بعض ما دل على وجوب عدة الامة وهو ما رواه في التهذيب في الصحيح عن القسم بن بريد عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الحر المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة ومستند هذا الجمع المذكور ما رواه الشيخ في الصحيح عن ايوب الخراز عن مهزم وهو مجهول عن ابي عبدالله عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **المسئلة الثالثة** المشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق ان عدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة ونقل في المسالك نسبة الحكم بكونها عدة الامة الى رواية شاذة وفي المسالك عن المرتضى انه نقل عن بعض الاصحاب القول بما دلت عليه هذه الرواية قال ولم نعلم قائله والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها قال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت له كيف جعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها ورواه في الفقيه ثم قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن يعقوب السراج في الصحيح قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا وانت خبير بان الروايتين قد اشتركتا في الدلالة على عدة الوفاة وانها عدة الحرة المسلمة واما عدة الطلاق فلم يتعرض لها في الرواية الثانية بالمرة والرواية الاولى قد صرحت بها على انها عدة الامة وهذه الرواية هي التي نسبها في تيح الى الشذوذ مع انه لا معارض لها الا عموم الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلثة قروء اعم من ان يكون مسلمة او ذمية وتخصيص هذه العمومات بالصحيحة المذكورة غير عزيز مثله في الاحكام كما نبهنا عليه في غير موضع مما تقدم في الكتاب وقد جروا على هذه القاعدة في احكام عديدة ومن لم يرق الاماميّة الا من حيث اتفاقهم على الحكم المذكور كما عرفت وهو مما لا يلتفت اليه في مقابلة الادلة وطرح الرواية المذكورة مع صحتها وصراحتها وامكان تخصيص عموم تلك الادلة بها غير معقول ولا مقبول وبالجملة فالمسئلة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال لعدم المعارض الصريح ايهم السيد السند في شرح النافع قال والمسئلة محل تردد ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط وهو جيد قال في المسالك وحمل الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة اقول فيه ان ما ذكره في تعليل نفي عدة المسلمة عنها لان اهل الكتاب مماليك الامام هو كونها حرة كما لا يخفى على ذوي الذوق السليم والفهم القويم وان الظاهر ان مراده عليه السلام ان وجوب عدة الامة عليها وان كانت حرة وعدة الحرة ثلثة قروء ان اهل الكتاب كلا لما كانوا مماليك الامام لحقتها عدة المملوكة من هذه الجهة ولو كانت مملوكة بالمعنى الذي ذكره لم يظهر لهذا التعليل وجه بالكلية بل كان الاظهر التعليل بكونها مملوكة كما ادعاه وبالجملة فانه حمل بعيد بل غير سديد ثم انه قد ابى ذلك وقد علمان فائدة

الحاقها بالامة في الطلاق واختصوا ما في الوفاة فلا تظهر الا على القول بكون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسيأتي الخلاف فيه انتهى **المسألة الرابعة** اختلف الاصحاب لاختلاف الاخبار في عدة الامة المتوفى عنها زوجها المولى او غيره بعد اتفاقهم على انها في الطلاق على نصف عدة الحرة فقيل بانها على النصف من عدة الحرة شهران وخمسة ايام وهو قول الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن ابي عقيل من المتقدمين وقد صرحوا بانه لا فرق كونها صغيرة او كبيرة مدخولا بها ام لا وظاهرهم انها اعم من ان تكون ام ولد ام لا وقيل بانها عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وهو قول الصدوق في المقنع وابن ادريس قال في المقنع عدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام وظاهر كلامه اطلاق الحكم المذكور وانه لا فرق بين الافراد المتقدمة وقال ابن ادريس يجب عليها بوفاة زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ام ولد او لا امة او حرة وقد رجح شيخنا في المسالك كما قاله في الشرائع وقيل بالتفصيل بين ام الولد وغيرها وهو قول الشيخ في كتابي الاخبار وتبعه جملة من الاصحاب المتأخرين ومنهم المحقق والعلامة وشيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع قال في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وهو قول ابن البراج والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة كما هي قاعدتنا في الكتاب ثم الكلام فيها بما فتح الله الكريم الوهاب فمنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن طلاق الامة فقال تطليقتان وقال قال ابو عبد الله عليه السلام عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة الامة المطلقة شهر ونصف وعن سماعة في الموثق قال سألته عن الامة يتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسة ايام وقال عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام اقول وبهذه الاخبار اخذ القائلون بالقول الاول وهي كما ترى مطلقة كاطلاق شاملة باطلاقها لجملة الافراد التي تقدم ذكرها ومنها ما تقدم في سابق هذه المسألة من قوله في آخر صحيحة زرارة برواية الكافي ثم قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد ومنها قوله في صحيحة زرارة وقد تقدمت فيها ايضا كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة او على اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وما رواه في الفقيه عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك من غير نكاح وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قبل ان يتزوج بها قال لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام اقول وهذه الاخبار وما هو عليه من الاطلاق اخذ القائلون بالقول الثاني وهي كما ترى ظاهرة فيه سيما صحيحة زرارة الاولتين ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها فقال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء اقول وعلى هذه الرواية اعتمد القائلون بالقول الثالث فحملوا الاخبار الاولة على غير ذوات الولد والاخبار الثانية على ذوات الولد وجعلوا هذه الصحيحة سندا للجمع المذكور وفيه انك قد عرفت ذلك وكذا سبطه في شرح النافع على هذا الجمع برواية وهب بن عبد ربه المنقولة من الكافي بعد وصفهما بالصحة وفيه اولا ان الرواية المذكورة رواها في الكافي عن ابن محبوب عن وهب بن عبد ربه كما نقله في الوافي وفي الوسائل عن احمد عن ابن محبوب وعلى اي منهما فان طريق الكليني الى كل منهما غير معلوم الصحة وثانيا انها معارضة برواية صاحب الفقيه وهي صحيحة وقد تضمنت ان التزويج انما وقع بعد موت الولد مع انه حكم بان العدة اربعة اشهر وعشرا ومن هذه الصحيحة يعلم بطلان ما ذكروه من الحمل فانهم انما حملوا روايات الاربعة اشهر وعشرا على ام الولد من حيث اطلاقها وهذه الرواية كما ترى صريحة في ان الامة ليست ذات ولد لان التزويج انما وقع بعد موت الولد مع انه حكم بعدة الحرة فيها وعلى هذا فيمكن ان يقال ان ما نقل عن علي عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد من ان حكم امهات الاولاد ذلك لا يستلزم نفيه عن غيرهن وغاية ما في الباب انه سئل عن الامة التي توفي عنها زوجها فاجاب بان حكم امهات الاولاد في الاعتداد ما ذكره ولا دلالة على نفي ذلك عما عداهن الا بمفهوم اللقب وهو غير معمول عليه عندهم وبهذا الجواب يضعف رواية وهب بن عبد ربه التي استدلوا بها زيادة على ما عرفت فيكون وجها ثالثا للوجهين المتقدمين وبالجملة فان القول المذكور لا يخلو في نظري القاصر من القصور ولعل الاظهر انما هو حمل اخبار احد الطرفين على التقية وقد نقل في الوسائل احتمال حمل اخبار الشهرين وخمسة ايام على التقية قال لانه مذهب جمع من العامة فليتأمل ذلك حق التأمل فان المسألة محل الاشكال والحق تصادم الاخبار المذكورة وعدم قبولها الجمع الذي ذكروه فالاحتياط عند عدم انعقاد التأمل حقه في المقام هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل والعدة المعتبرة قال في المسالك وهو موضع وفاق **تنبيه** مما تفرع على الخلاف المذكور انهم قالوا بناء على القول بالتفصيل من ان ام الولد تعتد مع موت الزوج عدة الحرة وغيرها عدة الامة لو مات الزوج عن ام الولد في اثناء عدتها الرجعية استأنفت عدة الحرة في الوفاة لانها بمنزلة الزوجة الحرة لو مات عنها في العدة الرجعية ولو لم تكن ذات ولد وقد مات وهي في عدة الرجعية استأنفت عدة الوفاة المقررة على الامة كما لو مات وهي في عصمته هذا اذا كانت العدة رجعية ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا مات زوجها وهي في العدة البائنة فانه لا يجب عليها الاستئناف كما لا يجب الانتقال عليها وهو ظاهر **المسألة الخامسة** اذا مات المولى وامته مزوجة فلا عدة عليها من موته اجماعا كما نقله في المسالك واما اذا لم تكن مزوجة فهل تعتد من موت مولاها عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا ام لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها بحيضة اذا انتقلت الى الوارث اذا اراد وطأها قولان الاول قال في المسالك

وهو قول جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وقد مرّ في موضع من يب والشهيد في اللمعة اقول ظاهر ذلك انه لا فرق هنا بين ام الولد وغيرها مع انه قال في لف قال ابو الصلاح عدة ام الولد لو مات سيدها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو كلام ابن حمزة وهو كما ترى ظاهر في تخصيص الحكم بام الولد لا مطلقا وهو ظاهر كلامه ايضا اما الشهيد في الشرح فانه قال وعند ام الولد من وفاة زوجها او سيدها عدة الحرة وهو ايضا كما ترى ظاهر في التخصيص بام الولد والمراد انها تعتد من وفاة الزوج ان كانت مزوجة ومن السيد اذا مات ان لم تكن مزوجة وذهب ابن ادريس الى القول الثاني فقال لا عدة عليها من موت مولاها الا انه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وهذه ليست زوجة بل باقية على الملك والعبودية الى حين وفاته قال في لف ولا بأس بقول ابن ادريس ثم ان العلامة احتج بما رواه اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ثم قال والجواب الحمل على ما اذا اعتقها للروايات والكلمات استدلال له بهذه الموثقة انما هو بالنظر الى اطلاقها والا فانه لا تصريح فيها بام الولد ثم انه في لف بعد ذكر هذه المسألة كما ذكرناه قال ولو كانت الامة موطوءة او مدبرة للمولى ثم مات عنها فقد الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى آخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه بما رواه عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها زوجها فان اربعة اشهر وعشرة ايام وبموثقة اسحق بن عمار السابقة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا ثم قال والجواب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في لف الاستدلال على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها انما تدل على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها هنا موافقة لها في الدلالة واصح اسنادا منها واجود متنا انتهى وما سطره في شرح فع فانه قال بعد تحقيق الكلام في مسألة الامة المتوفى عنها زوجها حسبما اوضحناه في ما سبق هذه المسألة ما ملخصه ولم يذكر المص حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها وقد اختلف الاصحاب في حكمها فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها الى ان قال ونفى عنه الباس في لف ثم قال وقال الشيخ في كتابي الاخبار انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل بما رواه في الحسن عن الحلبي ثم ذكر الروايات الثلث التي تقدمت في كلام جده ثم قال بعدها وهذه الروايات معتبرة الاسناد وليس لها معارض صريح فيتجه العمل بها انتهى وانت خبير بما وقع لهم من الاضطراب في هذا المقام وان تبعهم من تأخر عنهم من الاعلام اما كلامه في لك فانه فرض فيه مسئلتين احديهما في الامة التي مات سيدها وليست مزوجة ونقل عن الاكثر وجوب عدة الحرة عليها وعن ابن ادريس ونفي لف عدم العدة وظاهره ان المراد بالامة فيها ما هي اعم من ذات الولد وغيرها مع ما عرفت مما ذكرناه ان من وقفنا على كلامه قد خصها بذات الولد والمسألة الثانية وهي موطوءة المالك اذا مات عنها وهي اخص من المسألة الاولى ونقل فيها عن الاكثر عدم وجوب العدة وعن الشيخ في كتابي الاخبار الوجوب وما سطره في شرح فع ان خلاف ابن ادريس ومن تبعه في لف انما هو في هذه المسألة وانت خبير بان اصحاب المتون لم يتعرضوا لهذه المسألة كالمحقق في يع ومختصره وفي عد وغيرهما وانما اشار اليها اصحاب المطولات مع ما عرفت من الاضطراب فيه

المسألة السادسة

المشهور بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها في حيوته وكان يطأها فانه لا يجوز لها التزويج بغيره الا بعد العدة بثلثة اقراء واذا توفي عنها عدة الوفاة كالحرة وكذا لو دبرها فانها تعتد بعد موته عدة الوفاة ذكر ذلك الشيخ في يه وغيره وخالف في ذلك ابن ادريس فقال قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فان كان مجمعا عليه فالاجماع هو الحجة وان لم يكن مجمعا عليه فلا دليل على ذلك والاصل براءة ذمتها من العدة لان احديهما غير متوفى عنها زوجها اعني من حيث عتقها بعد موته فلا يلزمها عدة الوفاة و الاخرى غير مطلقة اعني من اعتقها في حيوته فلا يلزمها عدة المطلقة ولزوم العدة حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد والاصل براءة الذمة انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وقاعدته التي خالف فيها العلماء جيلا بعد جيل ومن الاخبار الدالة على ما هو المشهور وهو المؤيد المنصور ما تقدم في ما سبق هذه المسألة من رواية زرارة وحسنة الحلبي وموثقة اسحق من غشيها سيدها ثم اعتقها فانها تعتد عدة المطلقة وان مات قبل العدة اعتدت عدة الوفاة وما رواه في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين قال ابن ابي عمير في حديث آخر تعتد بثلث حيض قال السيد السند في شرح فع ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطي وقبل العتق من العدة ولا اعلم بمضمونها قائلا وفي الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر الحديث وما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الى قوله ثلثة اشهر ومن هذا الخبر وما بعده يستفاد انها لو لم تكن من ذوات الاقراء فانها تعتد بالاشهر كما انه في الصحيح بعض صحيحة داود الرقي وما رواه في يب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وما رواه في يب عن داود الرقي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرة من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم قال فقال هذه تعتد بثلثة اشهر او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها واما ما رواه في في عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق وليدة عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا قال وسألته عن رجل اعتق وليدة وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء فظاهر صدرها الدلالة على ان المعتقة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها اذا كان قبل الموت مع استفاضة هذه الاخبار بان عدتها عدة المطلقة سواء كان صحيحا او في مرض الموت ولهذا ان الشيخ حمل صدرها على المدبرة الموصى بعتقها كما يدل عليه رواية داود الرقي لا انه اعتقها بالفعل وما رواه في في عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله

عليها الرجل يكون بعد التربص له وقد وردت بذلك روايات ولذا ما تم بينها قال لا يحل لها ان تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار المسئلة وكلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على وجوب عدة الحرة من الطلاق على الامة اذا اعتقها سيدها وقد جعلوا ام الصنوفي هذه الخبار مثل طلاق الحرة في وجوب العدة المذكورة واما المدبرة فيدل عليها صحيح داود الرقي ... ورواية ابي بصير جملة الحاق الحر من غير خلاف يعرف بين الطوائف فيح الامة ثم اعتقت تمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية ذكره الشيخ ومن تاخر عنه قال في المسالك و توجيهه انها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية انتهى **اقول** قد عرفت في غير موضع مما قدمنا ان مثل هذه التعليلات العقلية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية والاظهر الاستدلال على ذلك بما رواه الصدوق في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلاث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا وح فما ذكره من التوجيه جيد لا ان يكون وجه النص المذكور وبيان الحكم فيه وما دل عليه صدر الخبر وتقدم ايضا في غيره في المسئلة الثانية من انه لو اعتقت في عدة الطلاق لحقها حكم الحرة والاعتداد بعدة الحرة وبذلك يظهر حصر الحكم المذكور وانه لا اشكال فيه **المسئلة السابعة** في جملة من المواضع التي ذكر الاصحاب فيها سقوط الاستبراء زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع وكتاب النكاح منها ما لو كاتب جارية فانها تحرم عليه وحينئذ فلان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا سواء قيل بان الكتابة بيع للمملوك من نفسه ام عتق بشرط وح فلو فسخت الكتابة لعجز ها لم يلزمها الاستبراء لما تقرر من ان الغرض من الاستبراء الفرق بين الماءين المحترمين محافظة على الانساب والماء هنا من واحد وقد تقدم في كتاب النكاح ان نقال ورد بها النصوص ولا سيما انه لا يحل لها التزويج بغيره في زمن الكتابة كما سيأتي ان شاء الله تعالى في محله ومنها ما لو حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلمت او اسلم هو فانه لا يجب الاستبراء لما عرفت من عدم تعدد الماء وهو الموجب للاستبراء ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليمكن عود ملكها اليه بعوده الى الاسلام والمرتد الفطري يجب قتله عندنا وتبين منه زوجته وتقسم امواله وان قلنا بقبول توبته فيما بينه وبين الله سبحانه الا انها لا توجب سقوط هذه الحقوق المذكورة فلا يمكن عودها اليه وهو ظاهر ومنها ما لو زوجها فانه يجب الاستبراء فيدخل الاقل تحت الاكثر فلو طلقها الزوج قبل الدخول فانه لا عدة ولا استبراء لعدم حصول الموجب سواء كان المولى او غيره ومنها ما لو اشتراها مشركة او مرتدة فرتبها حيضة في تلك الحال التي هي عليها ثم اسلمت فانه لا يجب استبراء ثان واعتد بما وقع حال الكفر لحصول الغرض المقصود منها وكذا لو استبرأها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل والوجه في ذلك انه لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكفي وان كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض منه وهو عدم اختلاف الماءين وح فاذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق **المقام الخامس في اللواحق** وفيه مسائل **الاولى** قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تأتي بفاحشة وهي ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر **اقول** تحقيق الحال في تفصيل هذا الاجمال ان يقال انه لا خلاف نصا وفتوى في وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما تجب لها النفقة والاصل في ذلك قوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال فقلت اليس الله يقول ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال في بيت زوجها وما رواه في الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المطلقة اين تعتد قال في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وعدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر الا ان تكون تحيض وعن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للزوج ان يخرجها ولا تخرج هي **اقول** ان ظاهر الاية وهذه الاخبار وما في معناها الاية والمراد ببيت الزوج اضيف اليها للملابسة بالسكنى قبل الطلاق وقد اتفق الاصحاب على انه يحرم عليه اخراجها الا ان تأتي بفاحشة كما صرحت به الاية وانه كما يحرم عليه اخراجها يحرم عليها هي الخروج ايضا لكن اختلفوا في ان تحريم الخروج عليها اصل هو حكم مستقل او انه حق اتفقا عليه بان اراد الخروج ورضي الزوج بذلك او يختص بعدم رضى الزوج فلو اجاز واذن لها جاز فظاهر الاول اطلاق الاية والاخبار ولانها على تحريم الفرد بن المذكورين قال في المسالك تفريعا على ذلك فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم الشرعي لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقها مختص بالزوجين وقيل بتقييد التحريم بعدم الاتفاق فلو اذن لها في الخروج خرجت جاز نقله في المسالك عن جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وتنبه ويدل عليه ما تقدم في صحيحة الحلبي وحسنته فانها ظاهرة في جواز الخروج مع اذنه وعلى هذا فيخص بها اطلاق الاية والاخبار المذكورة قال في المسالك والاجود التحريم مطلقا عملا بظاهر الاية وفيه ان الروايتين المذكورة معتبرة الاسناد عندهم اذ حسنها على تقدير عدها من الحسن انما هو بابراهيم بن هاشم الذي لا راد لعاية منهم كما صرح به غير واحد فالواجب تخصيص اطلاق الاية بهما وهم قد جروا على هذه القاعدة في غير موضع ولهذا مال سبطه في شرح النافع الى ما ذكرناه فقال والعمل بهذه الرواية

منه وان كان المنع مطلقا هو طاهر موجه واما الفاحشة المذكورة في الآية الموجبة لاخراجها فقد اختلف فيها فقيل هي الزناء والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقيل مطلق الذنب وادناه ان تؤذي اهله وقيل المعنى ان خروج المرأة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه اي لا يطلق في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمت انه لا يطلق لهن في الفاحشة فيكون ذلك منعا لهن عن الخروج على ابلغ وجه وآكده وقضت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في في عن محمد بن علي بن جعفر قال سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء ان يخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل وعن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه عن الرضا عليه السلام في قوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال اذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وما رواه في الفقيه مرسلا قال سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي كتاب مجمع البيان للطبرسي قيل هو البذاء على اهلها فيحل لهم اخراجها وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ورواه علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الفاحشة ان تؤذي اهل زوجها وتسبهم وما رواه في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده فيه عن سعد بن عبد الله القمي قال قلت لصاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه اخبرني عن الفاحشة المبينة السحق دون الزناء فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله برجمه فقد اخزاه ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه واكثر هذه الاخبار على تفسير الفاحشة بالاذى لاهل زوجها ومرسلة الفقيه فسرتها بالزناء ورواية كتاب اكمال الدين بالسحق وبذلك يظهر ان ما ذكره الاصحاب من التفسير بمطلق الذنب وان ادناه ان تؤذي اهله لا اعرف له وجها الا ان الروايات صريحة في التخصيص بالاذى لاهله وليس في شيء منها اشارة الى مطلق الذنب وكذا ما ذكره بعضهم من التفسير بمطلق ما يوجب الحد فيدخل من جملته الزناء فانه لا وجه له لاختصاص المرسلة التي هي مستند ذلك بالزناء فالتعدية الى مطلق ما يوجب الحد على هذا القول وكذا التعدية الى مطلق الذنب على القول الاخر لا معنى له نعم الاشكال في رواية سعد بن عبد الله المروية عن صاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه فانها قد تضمنت تفسيرها بالسحق دون الزناء وحملها في الوسائل على ان السحق اعظم افراد الفاحشة المبينة جمعا بينه وبين ما مضى ويأتي اقول كيف يتم هذا الحمل مع نفيه الزناء بمعنى ان الفاحشة في الآية لم يرد بها الزناء لقوله دون الزناء والقدر المحكوم به في هذه الروايات هو التفسير بالاذى لاهله وفيما عداه من الزناء والسحق اشكال لتصادم الروايتين المذكورتين والظاهر انه لو لم ينفق عليها جاز لها الخروج لاكتساب المعيشة ويدل عليه ما رواه في الفقيه قال كتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها ان تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع عليه السلام لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها قال في لك وتحريم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز ولو وجب كونه بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره الاصحاب وهو في موثقة سماعة ثم ساق الرواية المذكورة كما قدمنا ذكره ثم قال وانما يعتبر ذلك حيث تتأدى الضرورة به والا جاز الخروج متعددا وما تتأدى الضرورة به من غير تقييد بالليل انتهى وهو جيد ويدل على الحكم الاخير ما ذكرناه من صحيحة الصفار والظاهر انه لم ينفق عليها الا لنقلها ليلا لما ذكره قالوا ولا يلزم ذلك في البائن والمتوفى عنها زوجها بل تبيت كل منهما حيث شاءت اقول ويدل على البائن صحيحة سعد بن ابي خلف المتقدمة واما المتوفى عنها زوجها فما استدل السيد السند في شرح فع عليها برواية معاوية بن عمار وسليمان بن خالد الدالتين على اخراج امير المؤمنين عليه السلام ام كلثوم من منزل عمر لما مات وقد تقدمتا في عدة الوفاة قال وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها زوجها لا تبيت في غير بيتها فيجب حملها على الكراهة جمعا بين الادلة وفيها انا قد بينا في عدة الوفاة انه لا منافاة بين وجوب البيتوتة في المنزل وجواز الخروج من منزل الى منزل بمعنى انه لا يجب على المرأة الاعتداد في منزل الزوج خاصة كالمطلقة بل لها ان تخرج الى منزل اهلها فتعتد فيه او منزل اخر ولو تعددت المنازل لكن متى جلست واستقرت في ذلك المنزل لزمها حكم الاعتداد ومن جملته عدم الخروج الا للضرورة او قضاء الحقوق كما دلت عليه الروايات المتقدمة ثمة فلا منافاة ولا ضرورة الى حمل تلك الاخبار على الكراهة فان جملة منها مرتبة التأكيد في ذلك الدالة على التحريم كاخبار انكار الرسول صلى الله عليه وآله على النساء التي كن في الجاهلية يلتزمن من ذلك وبالجملة فان اكثر الاخبار في هذا من احكام الحداد التي لا خلاف في وجوبه عليها وتحريم عليها البيتوتة في غير بيتها كما تحرم عليها الزينة والله العالم

المسألة الثانية لا خلاف في ان المطلقة الرجعية في زمن العدة تستحق النفقة والكسوة والمسكن لانها زوجة مسلمة كانت او ذمية قالوا اما الامة فان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام وان منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين و انه لا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها ذلك حتى تضع اقول ومن الاخبار المتعلقة بهذه المسألة صحيحة سعد بن ابي خلف المتقدمة في سابق هذه المسألة وما رواه في في في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة ولا سكنى على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة اقول قوله ولا سكنى ليس في الكافي بل في التهذيب خاصة وما رواه في في عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى ونفقة قال لا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا الها سكنى او نفقة فقال حبلى هي قلت لا قال ليس لها سكنى ولا نفقة وما رواه في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال لا وعن ابن سنان قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثا على العدة الها سكنى او نفقة قال نعم وحمله الشيخ على الاستحباب قال ويحتمل ان يكون المراد اذا كانت المرأة حاملا وما رواه في في عن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

عليه السلام في الرجل طلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها الحديث وصحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها الحديث والرواية الاولى من هذه الروايات ونحوها صحيحة سعد بن ابي خلف قد تضمنت حكم المطلقة الرجعية الحائل وان لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة والروايات الاخيرة وهي صحيحة محمد بن قيس وما بعدها قد تضمنت حكم المطلقة الرجعية الحامل وان لها النفقة والسكنى حتى تضع حملها وباقي الروايات تضمنت حكم المطلقة البائن حاملا كانت او حائلا وان الحائل لا نفقة لها ولا سكنى واما الحامل فلها النفقة والسكنى وقد تقدم الكلام في تحقيق الكلام في هذا المقام بما لا مزيد عليه فلا حاجة الى الاعادة وبه يظهر الكلام في المسألة الثانية من المقصد الخامس في النفقات من الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح وهو اخر كتاب النكاح قالوا وشرط وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية من الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيره لان المطلقة رجعيا تبقى بحكم الزوجة فيعتبر فيها ما يعتبر في الزوجة فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في النكاح وكذا لو طلقها وهي ناشزة لم تستحق السكنى والنفقة في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج عن مسكنها بغير اذنه تسقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق اقول وما ذكروه وان لم يرد نص بالخصوص الا انه الاوفق بالقواعد الشرعية لترتب ذلك على بقاء الزوجية الا ان عد الصغيرة منها لا يخلو من شيء فانها لا عدة عليها بعد الطلاق لعدم الدخول بها فهذا الفرض لم يتقدم ذكره وهو انه لا ريب ان العدة تجب مع وطي الشبهة اجماعا نصا وفتوى وهل تثبت النفقة لها لو كانت حاملا وجهان بل قولان مبنيان على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل وح فيجب وان كانت الحامل غير مطلقة اذا كان الولد ملحقا بالواطي كما هو محل البحث فان نفقة الولد واجبة عليه وان لم تكن امه زوجة واما على القول بانها للحامل فلا لان الموطوئة بالشبهة ليست زوجة حتى يجب الانفاق عليها وفيه ان القائل بكونها للحامل يقول بانها لاجل الحمل لا انها للحامل مطلقا حتى يعلل نفيها بانها ليست زوجة على انه قد تقدم في الموضع المشار اليه ان المسألة موضع اشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر المحقق في يع الاستشكال في هذه المسألة اعني مسألة وجوب النفقة للموطوئة بالشبهة بناء على كونها للحمل من وجه اخر ومنشأ الاشكال مما تقدم من انها بناء على القول المذكور لولده الواجب النفقة عليه ومن امكان ان يقال ان وجوب نفقة البائن على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وبالجملة فالتمسك باصالة العدم اقوى حتى يقوم دليل على الوجوب والتمسك في ذلك بما ذكر مع كون تلك المسألة كما عرفت غير خالية من الاشكال مما لا يمكن الاعتماد عليه في هذه الحال وقد علم مما تقدم وهو المشهور في كلام الاصحاب وعليه دلت الاخبار ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن اذا كانت حاملا واما المتوفى عنها زوجها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها ايضا في مال المتوفى عنها اجماعا وانما الخلاف في انه هل يجب لها النفقة في نصيب الولد ام لا فذهب المشهور بين المتقدمين الاول والمشهور بين المتأخرين الثاني وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة منقحا في الموضع المتقدم ذكره **المسألة الثالثة** قد صرح الاصحاب بانه لو تزوجت في العدة لم يصح ولم ينقطع عدة الاول فان لم يدخل فهي في عدة الاول وان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك ~~حملت ام لم تحمل ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول فان لم يدخل فهي في عدة الاول وان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك حملت ام لم تحمل اتمت عدة الاولى لانها اسبق~~ واستأنفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين اقول اما عدم صحة العقد عليها في العدة بائنة كانت او رجعية فهو مما لا خلاف فيه نصا وفتوى علم بالحكم او لم يعلم وقد تقدمت الاخبار المتظافرة بذلك في كتاب النكاح واما عدم انقطاع عدة الاول فظاهر لعدم القاطع لها ومجرد العقد عليها لا اثر له في ذلك لفساده وكونه في حكم العدم واما انه اذا وطئها الثاني ودخل بها بعد العقد عالما بالتحريم فالحكم كذلك يعني انه لا عدة فعلل بانه زان ولا حرمة لمائه فتكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام عدة وفاة ام غيرهما وهو مبني على ما هو المشهور بينهم بل ربما ادعي عليه الاجماع من انه لا عدة على الزانية لانه لا حرمة لماء الزاني ولا غيره مع انا قدمنا في غير موضع ورود الاخبار بالعدة في هذا الموضع وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وح فالاظهر عدم الاكتفاء باكمال العدة الاولى كما ذكروه واما انه لو كان جاهلا ولم تحمل فانها تتم عدة الاول ثم تستأنف اخرى للثاني فالوجه في ذلك ان الدخول بها جاهلا بتحريم النكاح وطي شبهة وهو بنكاح صحيح موجب للعدة واما عدم تداخل العدتين فعلل بان الاصل وانهما حقان مقصودان كالدينين واسنده هنا الى اشهر الروايتين واراد بهما الجنس لتعدد الروايات من الطرفين فمما يدل على التعدد كما هو المشهور صحيحة الحلبي او حسنته وابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وكان خاطبا من الخطاب ورواية علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها وان فعل فليفارقها يحجها النسيان منها ثم قذفها بالزنا ضرب فاذ فهما الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ومما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وعن جميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا الخبر ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا والظاهر من نسبة الروايات الى الشهرة ان المراد الشهرة في الفتوى فان المشهور التعدد كما عرفت والا فالشهرة في الرواية انما هو في جانب الروايات الدالة على الاتحاد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ في كتابي الاخبار اجاب عن روايتي زرارة وابي العباس الدالتين على الاتحاد بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني دخل بها وهو كما ترى غفلة عجيبة فانها قد صرحتا بانها تعتد منهما جميعا عدة واحدة وكيف تعتد وهي غير مدخول بها وجملة من المتأخرين كالسيد السند في شرح النافع حملوا اخبار التعدد على الاستحباب والاظهر عندي

حملها على التقية التي هي في اختلاف الاحكام اصل كل بلية ويدل على ذلك رواية زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الآخر كم تعتد للناس فقال ثلاثة قروء وانما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال ورواية يونس عن بعض اصحابه في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الآخر فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة ومن هذين الخبرين يعلم ان الاتحاد مذهب العامة فيجب حمل اخباره على التقية بلا اشكال وقد تقدم هذا التحقيق في كتاب النكاح ايضا ونحوه في موضع آخر بعده ايضا هذا فيما لو كان حاملا ولم تحمل واما لو حملت فهاهنا بناء على وجوب تعدد العدة وعدم التداخل التفصيل بانه ان كان الحمل ملحقا بالاول بان وطئت للشبهة بعد الحمل اعتدت للاول بالوضع ثم تعتد للثاني بالاقراء والا بالاشهر وان كان الحمل للثاني وذلك بوضعه لما دون اكثر الحمل من وطء الاول ولما بينه وبين اقله من وطء الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك فان كانت رجعية كان له الرجوع في زمن الاكمال دون زمان الحمل على الاشهر وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من عدته الرجعية لكن لا يجوز الوطء الى ان تخرج من عدة الشبهة ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم تحتسب زمان الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها ثم اعتدت بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للآخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء بقي الكلام في انه في هذه الصورة التي يحتمل كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما للشيخ وهو انه يقرع بينهما لانها صارت فراشا لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق في ذلك بين ان يدعياه ام لا وثانيهما وعليه الاكثر انه يلحق بالثاني لانها فراش له بالفعل وفراش الاول قد انقضى وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وقد تقدم تحقيق القول في هذا الحكم وذكر الروايات الدالة على القول المشهور في كتاب النكاح

المسئلة الرابعة لا اشكال ولا خلاف في ان زوجة الحاضر تعتد من الطلاق من حين وقوعه ومن الوفاة من حين وقوعها اما لو كان الزوج غائبا فالاشهر الاظهر انها تعتد من الطلاق من حينه ومن الوفاة من يوم بلوغ الخبر وعلى ذلك تدل الاخبار المتكاثرة ومنها بالنسبة الى الطلاق ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية كلهم عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح او الحسن انه قال في الغائب اذا طلق امرأته فانها تعتد من اليوم الذي طلقها وعلى هذا النهج رواية زرارة ورواية اخرى له ايضا ورواية ابي الصباح الكناني وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام في الصحيح قال سألته صفوان بن يحيى وانا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد ويدل على ذلك الاخبار الدالة على انها اذا لم تعلم بالطلاق الا بعد انقضاء العدة فلا عدة عليها ومنها رواية قرب الاسناد المذكورة وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولم تعلم الا بعد ذلك بسنة الحديث وما رواه الكليني في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال في المطلقة اذا قامت البينة انه قد طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم الا بعد سنة فقال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها واما بالنسبة الى الوفاة فيدل على ذلك ما تقدم في صحيحة البزنطي المروية في قرب الاسناد وما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وعن ابن ابي نصر في الصحيح او الحسن عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لانها تريد ان تحد عليه وعن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المرأة اذا بلغها نعي زوجها تعتد من يوم يبلغها انما تريد ان تحد له وعن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها وهو غائب متى تعتد قال يوم يبلغها وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها وان كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وعن محمد بن مسلم ايضا في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد على ذلك واذا مضى ثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها والمتوفى عنها تعتد اذا بلغها وما رواه الصدوق في الفقيه باسناده في قضايا امير المؤمنين عليه السلام في حديث قال والمطلقة تعتد من يوم طلقها زوجها والمتوفى عنها تعتد من يوم يبلغها الخبر لان هذه تحد وهذه لا تحد وما رواه في العلل عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام في المطلقة ان قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت منه والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لانها تريد ان تحد له قال في المسالك بعد ايراد بعض الاخبار المذكورة المتضمنة للتعليل بالحداد ما لفظه وفيه اشارة الى الفرق بينهما فان المتوفى عنها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يجب عليها الحداد وان اقتضى مساواتها للمطلقة لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها للحرة هنا

نظرا الى اطلاق كثير من الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل في الاحكام الشرعية غير ضابط للقواعد الكلية لانتشار وجوهه في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث في غير مرة انتهى وهو جيد وقد تقدم مثله في هذا الكتاب ما هناك وبعضها اذا تقرر ذلك فاعلم ان في المسألة اقوالا ثلاثة على ما ذكرناه منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا فمن حين يبلغها وهذا ويدل على هذا القول ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد الله الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يبلغها فتزوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه طلقها في يوم كذا وكذا وان لم تكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وعن الحسن بن زياد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وهذان الخبران حملهما الشيخ في التهذيبين على الشذوذ لمخالفتهما سائر الاخبار فلم يجوز العدول عنها اليهما ثم احتمل وهم الراوي واشتباه المطلقة بالمتوفى عنها زوجها اقول اما الشذوذ فنعم لما عرفت من استفاضة الاخبار بخلافهما واما الحمل على وهم الراوي بان يكون سمع ذلك في المطلقة ثم اشتبه عليه وظن المتوفى عنها زوجها فبعيد غاية البعد فانه قد جمع بينهما في الحكم وصرح بكل واحدة منهما على حيالها وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك نظرا الى ورود صحيحة الحلبي دالا على هذا القول وهو ما امثاله من ارباب هذا الاصطلاح يدعي [illegible] ذلك الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار الناصة على الاستحباب كما هي قاعدتهم المتعارفة في هذه الابواب وقد عرفت ما فيه مما قدمناه في غير موضع من هذا الكتاب والاظهر عندي حمل هذين الخبرين على التقية فان المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي نقل في الوسائل ان القول بمساواة عليه مذهب جميع العامة ويؤيد هذين الخبرين ما رواه الشيخ في [illegible] عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي عليه السلام اذا لم يبلغها انقضت عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من احببت ومنها ما هو القول المشهور وورود التعليل بالحداد وانه واجب عليها كما تقدم وانه انما كانت عدتها من يوم بلوغ الخبر لذلك والخبر المعلل باصطلاحهم كما تقدم في العمل به فالقول بسقوط الحداد الثابت اجماعا بين كافة اهل العلم نصا وفتوى بهذه الاخبار القليلة مع المعارضة بما تقدم مما هو اكثر عددا واصح سندا مشكل غاية الاشكال مع ما يؤيد تلك الاخبار بالاحتياط الذي هو احد المرجحات الشرعية في مقام تعارض الاخبار كما دلت عليه مرفوعة زرارة ومنها ما ذهب اليه الشيخ في [illegible] وهو ان المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج وان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلاثة من يوم بلغها الخبر واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد له والاظهر عندي ان [illegible] الكتاب التأويل في هذا الخبر وان يجعل مسيرة الايام القليلة التي يمكن فيها وصول الخبر عاجلا ويصير ح في حكم التي في البلد المعتدة من يوم الوفاة لانه لا فرق بينهما الا بتأخر وصول الخبر فيما دلت عليه الروايات يوما او يومين عن يوم الوفاة وهذا في حكم الوفاة في البلد كما لو كانت البلد متسعة جدا مشتملة على محلات عديدة بحيث يمكن تأخر وصول الخبر من محلة الى اخرى يوما او يومين او وصلت [illegible] عديدة كذلك وح فيجمع هذا الخبر مع الاخبار المتقدمة ولا يصير بينه وبينها كثير تناف ومنها ما ذهب اليه الشيخ ابو الصلاح وهو انها تعتد من حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العدة الى النية فتتعلق بابتدائها وضعفه اظهر من ان يخفى على ناظر فانه في مقابلة الاخبار المتقدمة في المطلقة مع ما هي عليه من الكثرة والصحة والصراحة مع ما في تعليله العليل لمنع كون العدة من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات مطلقا

تنبيهات

الاول ان الاخبار المتعلقة بعدة الوفاة وانها تعتد من يوم يبلغها الخبر او يوم يأتيها الخبر ونحو ذلك من هذه العبارات انه لا فرق في جواز الاعتداد لها بين كون الخبر ثقة بحيث يثبت به الموت ام لا صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى كل ذلك للاطلاق الا انها وان اعتدت وحلت بمجرد ذلك لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد الثبوت او الشياع او طالت المدة المتوسطة واما خبر الطلاق فلا بد ان يكون ثابتا معلوما كونه في اي وقت كما اشارت اليه الاخبار المتقدمة ومنها قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي او حسنته ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وفي صحيحة البزنطي المنقولة من كتاب قرب الاسناد اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا ونحوها صحيحة الاخرى المنقولة من [illegible] وما اطلق من الاخبار يحمل على هذه الاخبار المفصلة المبينة ثم انه متى ثبت عندها خبر الطلاق وقد كان قد مضى من الزمان ما تنقضي به العدة فقد انقضت عدتها ولتتزوج ان شاءت والا انتظرت تمام المدة الثاني لو بادرت فتزوجت بعد ان اعتدت بذلك الخبر الغير الثابت شرعا فان التزويج يقع باطلا بسبب [illegible] وان جوزنا لها الاعتداد بمجرد ذلك الخبر الا انه لا يجوز لها التزويج الا بعد الثبوت الشرعي والحال انه لم يثبت ثم لو ظهر بعد التزويج كان قد وقع بعد الموت والخروج من العدة كان صحيحا المطابقة ما وقع لظاهر الواقع وان اثم بالمبادرة الى ذلك قبل الثبوت الشرعي لو كان عالما بتحريم الفعل في تلك الحال وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ثم قال ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وقضاء العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا لانتفاء السبب المقتضي للتحريم انتهى وهو جيد ومرجع ذلك الى الاكتفاء في الصحة بمطابقة الواقع وان كان في ظاهر الامر على خلاف [illegible] اجتهاد ولا تقليد ببطلان صلاته وان طابقت المشروع واقعا وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع من الكتب المتقدمة الثالث قد ذكر في صحيحة الحلبي او حسنته وهي اول الروايات المتقدمة على التفصيل بين ما اذا قامت البينة على طلاقها في يوم معلوم فانها تعتد من ذلك اليوم وان لم تحفظ في اي يوم ولا اي شهر فلتعتد من يوم بلوغ الخبر وظاهرها ان الاعتداد ببلوغ الخبر في مقام يجهل وقت الطلاق على قدر الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل والاعتداد من يوم الطلاق انما هو في صورة العلم بذلك اليوم الذي وقع فيه الطلاق مع ان هنا فردا آخر خارجا عن هذين الفردين وهو ما لو فرض العلم بتقدم الطلاق مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه فانه يحكم بتقدم

في القبل فان يمكن تجويز الخبر فيه ويختلف باختلاف مسافات البعد وسرعة حركة المخبر وبطؤها فاذا فرض فكل وقت يحتمل تقدم الطلاق عليه بحسب العدة و فيحتمل سبقه لبلوغ الخبر ان كان ذلك قبل بلوغ الخبر اليها فاقدم ما انتهت به العدة وبالجملة فان من كان بعد زوجها يمكن اعتبار مسافة بعد ما يحتمل تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور و ان حصلت يوم وقوعه وقبله فانها تعتد بما تقدم مما علم الخروج من الطلاق وتضبطه الى حين بلوغ الخبر بما يكمل به العدة والرواية محمولة على عدم العلم بذلك بالكلية فلا منافاة بين ما ذكرناه وبين ما دلت عليه الرواية المذكورة **المسئلة الخامسة** قالوا اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انقضت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الآن منكوحة ومدخولا بها وان بقي للطلاق السابق اثر ما من حيث عده في الطلقات الثلاث المحرمة فلو طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس فانها تستأنف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الثاني بائنا ام رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطي وفي معنى الطلاق البائن الخلع وفي هذا الحكم قول للشيخ في ط بعدم العدة للخلع بناء على ان الطلاق يبطل الرجعة اي العدة المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتضى لصيرورتها مدخولا بها فخلع المدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح اخر لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما لو بانت ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول واذا طلقها بعد فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما لو كان بائنا كما اذا خالعها زوجها المدخول بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يلزمها منه العدة لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر والعدة الاولى بطلت بالفراش المجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقيل يلزم العدة وهو منقول عن القاضي ابن البراج في المهذب محتجا بانها لم تكمل العدة وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق قالوا وضعفه واضح مما بيناه هذا خلاصة ما ذكروه في المقام وهو يحتاج الى مسائل ثلث الاولى ما اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول وقد عرفت مما ذكروه انه بالرجعة قد رجع النكاح الاول فالطلاق الثاني الواقع بعد الرجعة انما وقع لزوجة مدخول بها فيجب العدة البتة الا انه لا يخلو من شوب الاشكال لان ما ذكروه غير منصوص وانما هو تعليل لعليل وقد عرفت ما في بناء الاحكام على هذه التعليلات الاعتبارية فانه من الجائز ان يكون الطلاق الاول قد رفع حكم النكاح فهو انما بعد الرجعة كانها لم تطلق وانها الآن منكوحة مدخولا بها ثم لان الطلاق قطع حكم النكاح الاول ومنع من استصحابه وان ثبت كونها زوجة بعد الرجعة الا انه ليس بثبوت الزوجية من جميع الجهات بل تترتب عليها ما ذكروه وبالجملة فالمسألة مستظهرة خفية لعدم الدليل الشرعي على ما ذكروه وليس فليس واستيفا بعد الطلاق الثاني لا يستلزم ما ذكروه بل يجوز ان يكون مستنده انه حيث ان الطلاق الثاني لما كان بغير مدخول بها فلا عدة عليها منه وعدة الطلاق الاول انما انقطعت بالنسبة الى الزوج كما يأتي مثله في المسألة الثالثة واما بالنسبة الى غيره فلا يجب ح بعد الطلاق الثاني استيناف عدة الطلاق الاول فاذا اراد التزويج بغير الزوج لا بد من ما ذكرناه من قبل الثانية اذا كان الثاني بائنا وهذا هو الذي خالف فيه الشيخ فقال بسقوط العدة كما تقدم من ذكره تعليله وما اورد عليه وفيه ما في سابقه من البحث المذكور فان المسئلتين من باب واحد الثالثة ما اذا كان الطلاق الاول بائنا من خلع ونحوه وهذا هو محل الخلاف مع القاضي ابن البراج قال الشيخ في ف على ما نقله في لف اذا تزوج امرأة ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لا عدة عليها وقال ابن البراج في المهذب فان خالعها ثم تزوجها ثم طلقها استأنفت تمام العدة ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم ثم قال في لف والوجه ما قاله الشيخ في ف انتهى وعليه جملة من وقفنا على كلامه من الاصحاب ولم ينقل فيه الخلاف الا عن القاضي المذكور والظاهر ان ما ذكروه من الفرق بين المسئلتين الاولتين وبين الثالثة انما الجامع له الحكم في الثالثة بسقوط العدة في الطلاق الثاني استنادا الى ما ذكروه من عدم الاثر وعلى هذا بنوا الحيلة في اسقاط العدة في هذه الصورة فجوزوا لغير الزوج ان يعقد عليها بعد هذا الطلاق الاخير لكونها مطلقة غير مدخول بها وقد تقدم الكلام معهم في هذه المسألة في الالحاق الذي ذكر بعد الفصل الثاني في الرجعة من المقصد الثالث في جملة من الاحكام والى ما اخترناه في هذه المسألة من استيناف العدة كما ذكره القاضي مال جملة من المتأخرين قد تقدم ذكرهم في الموضع المشار اليه وح على ما ذكرناه يتجه ان يقال ان سقوط العدة الاولى بتزويجها في العدة وهو المشار اليه بالفراش المجدد انما ثبت بالنسبة الى الزوج لحل ذلك له خاصة حيث انه لا يجب الاستبراء من مائه الذي هو السبب في وجوب العدة واما غيره فانه لا يجوز له العقد عليها في هذه الحال مع العلم اجماعا نصا وفتوى لكونها في العدة وح فاذا طلقها بعد هذا العقد فانه لا عدة عليها من هذا الطلاق الثاني بلا اشكال لدلالة الآية المذكورة المعتضدة بالاخبار على عدم وجوب العدة على المطلقة الغير المدخول بها وبحق انما يوجب عليها العدة من الخلع الاول الذي قد تقدم فان عدته انما سقطت سابقا بالنسبة الى الزوج خاصة كما عرفت وح فقولهم فقد صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فالظاهر فان هذا الصدق المدعى انما تم بالنسبة الى الطلاق الثاني وهو ليس محل البحث وانما محله الخلع الذي تقدم فان الآية انما دلت على وجوب العدة منه ولا تدل باطلاقها على هذا الفرد لانه هو محل البحث غاية الامر انه قام الدليل على سقوطها بالنسبة الى الزوج خاصة فهو باق تحت اطلاق الادلة المشار اليها وتخرج رواية ابن ابي عمير المتقدمة في الموضع المشار اليه شاهدا على ما ذكرناه **المسئلة السادسة** قد صرحوا بان الشبهة في الوطي ان وقعت من الطرفين فالولد يلحق بهما وعليها العدة ولها مهر المثل اذا كانت حرة وان اختصت باحدهما لحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بالشبهة او هو مراعاة لحق الوطي الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت الموطوءة امة وكانا معا جاهلين لحق به الولد وعليه قيمته لمولاها يوم سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا انه في ثبوت المهر لمولاها اشكال من حيث انها بغي ولا مهر لبغي وكونه لمولاها لا تزر وازرة وزر اخرى وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد رق لمولاها وعليه العقر وكيف يثبت الافضل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مقدار له شرعا او عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان كا

ثبتا قولان والمنصوص منهما صحيحا هو الثاني اقول ومثل هذه الاحكام قد مرت متفرقة في الابحاث المتقدمة وتقدمت النصوص المتعلقة بها ولكنهم ذكروها هنا اجمالا من حيث مناسبة المقام وتتميما لما ذكروها من الاحكام ثم انهم قالوا لو اعترف اطلقها بائنا ثم وطئها للشبهة فهل يتداخل العدتان لانهما لواحد ويوهذه الروايات الدالة على التداخل مع التعدد كلتمع الاتحاد بطريق اولى ام لا تداخل بل تاتي بكل منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان قولان والثاني منهما للشيخ وابن ادريس والاول اشهر اقول قد عرفت مما قدمناه قوة ما ان الاظهر هو الاتحاد مع التعدد وان ما دل على التعدد من الاخبار انما خرج مخرج التقية فالقول بذلك مع كونهما لواحد اظهر ظاهر والمراد من التداخل هو انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانت بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطى فيدخل باقي العدة الاولى تحت الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز له الرجعة في تلك البقية من عدته وما بعدها من عدة الشبهة وقد خرجت من عدة فلا رجوع له عليها وقد خرجت من عدته قالوا ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها ان لم يكن عدد الطلاق مستوفى بعني استيفاء الطلقات المحرمة بان حصلت فانه لا يجوز العقد انا مطلقا او الا بمحلل ولو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطي الشبهة سواء كان المتقدم عدة الطلاق او وطي الشبهة فلا تداخل على المشهور بناء على ما اخترناه فهذا اخلا ان ثم ان قدم على الشبهة ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر ان كانت هي المتقدمة لتقدمها وقوتها ثم اعتدت الثانية بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول او كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التأخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتبر بالنفاس حيضة واكملها بعدها ان بقي منها شيء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تاخرت لان ذلك من مقتضياتها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فيها اعتدت عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان تنقضي العدة الثانية وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما اذا ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها ح غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من العدة الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنة فالكلام في جواز تجديد نكاحها في العدة كالقول في جواز الرجوع كذا افاده شيخنا في المسالك سلك الله تعالى به افضل المسالك والله سبحانه العالم بحقايق احكامه ونوابه العالمون بمجاري حلاله وحرامه

هذا اخر الكلام في كتاب الطلاق وان شاء الله تعالى يتلوه الكلام في كتاب الخلع والمباراة والحمد لله وحده وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

كتاب الخلع والمباراة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلع والمباراة

قال في القاموس الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة الى ان قال وبالضم طلاق المراة ببذل منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه قال الجوهري في الصحاح وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير خلعه النعل وغيره خلعا نزعه وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس الاخر فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه ومقتضى كلامهم انه يطلق الخلع لغة على المعنى الشرعي قال في شرح فخ والظاهر ان هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع ومقتضى كلام الفيومي في المصباح ان الخلع بالمعنى الشرعي ماخوذ من الخلع بالفتح بمعنى النزع من حيث ان كلا منهما لباس للاخر كما اشار اليه الاية هن لباس لكم وانتم لباس لهن وكانه بمفارقة احدهما الاخر على هذه الكيفية نزع لباسه والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة قال في القاموس بارأه فارقه والمراة صالحها على الفراق وقال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد هنا انها بعوض مقصود لازم للزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها له خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وغير ذلك مما ياتي ذكره ان شاء الله تعالى واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة تكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمها وتارة تكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض ليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له في كونه بائنا بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام تخصه زيادة على اصل الطلاق سياتي انشاء الله تعالى بيانها انتهى ثم ان الظاهر من كلام جملة الاصحاب رضوان الله عليهم ان الخلع ليس بواجب وظاهر الشيخ في النهاية وجوبه ..... حتى قال في تلك الاقوال قال في الكتاب المذكور انما يجب الخلع اذا قالت المراة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة كما نقله عنهم في المختلف ثم قال لنا الاصل براءة الذمة من وجوب الخلع ثم قال احتج بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ثم قال والجواب المنع من المقدمة الثانية والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب اقول بل الظاهر ان مراد الشيخ بالوجوب هنا انما هو المعنى اللغوي اعني الثبوت بمعنى ان ثبوت الخلع ومشروعيته متوقفة على ذلك فان الروايات المستدلة على اكثرها انما تضمنت انه لا يحل له خلعها حتى تقول ذلك بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال وليس في شيء منها ما يدل على الوجوب كما ظهر توهمه والجميع فيما قلناه من المذكور وكيف كان فالكلام هنا يقع في مقصدين الاول في الخلع والاصل فيه الاية القرآنية

ومن قوله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وروى شيخنا الكاشاني في لك في سبب نزول
هذه الآية انها نزلت في بنت عبد الله بن ابي وكانت زوجة ثابت بن قيس وكان يحبها وهي تبغضه فاتت رسول الله صلى الله
عليه وآله فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت ولا يجمع رأسي ورأسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره
الكفر بعد الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرأيته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت
الآية وان خفتم الا يقيما حدود الله الآية وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله ما تقولين قالت نعم وازيده فقال لا حديقة فقط فاختلعت منه ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان مرسلا والظاهر ان الخبر
المذكور من طريق العامة فاني لم اقف عليه في كتب اخبارنا وهو مروي في كتبهم بطرق ومتون مختلفة اذا تقرر ذلك فاعلم ان البحث في الخلع
وتحقيق الكلام فيه يقع في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام فههنا مقامات الاول في الصيغة والكلام يقع فيها في مواضع احدها
لا يخفى انه حيث كان الخلع من العقود لانه ازالة الزوجية بعوض مخصوص فلا بد له من صيغة دالة عليه كغيره من نظائره وقد ذكروا انه يقع
ذلك بلفظ خلعتك على كذا وانت او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم في الطلاق ان بعضهم منع من وقوعه بلفظ انت مطلقة معللا
بانه بعيد عن شبه الانشاء وحكموا بانحصار بعضها بالجملة الاسمية كانحصار الضمان بقوله انا ضامن والهبة بقوله هذا لك قاصدا به
الهبة قال السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك عنهم ونعم ما قال وليس في هذه الاحكام اصل يتعين الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول عليه
انتهى وقد تقدم في هذا الكلام جده قدس سره في لك حيث قال واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك وخالعتك على كذا وانت او فلانة مختلعة
على كذا اما الاولان فواضحان لصيغة الماضي الذي هو الاصل في الانشاء على ما تقرر وتكرر واما الاخيران فلانهما وان لم يكونا باللفظ الماضي
لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المفتقر في دلالته على الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع
العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دليل عليه من النصوص وقد تقدم في النكاح والطلاق ما
يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا في الزامه على خبر لا يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا في جميع الابواب
الا الفاظ الصيغة المفيدة للمطلوب منها من غير حصر كان اولى انتهى وهو جيد وان خالفه فيما مضى من الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب
منها من غير حصر كان اولى انتهى وهو جيد وان خالفه فيما مضى من الابواب السابقة ووافق الجماعة فيما ذهبوا اليه من هذه المواضع التي
اعترضها هنا كما لا يخفى على من راجع الكتاب المذكور وبه يظهر قوة ما ذهبنا اليه في كتاب البيع وغيره من الكتب السابقة من عدم الانحصار
في الفاظ خاصة ولا صيغة خاصة بل كل ما افاد المطلوب فانه كاف في هذا المقام ومما يؤيد ما قدمنا ما يزيده تأييدا ويوضحه تأكيدا في حديث جميلة
من حكاية خلع ذلك الرجل لابنته من زوجها وعلى هذا فكما يقع الخلع بالالفاظ المتقدمة كذا يقع بقوله انت طالق على كذا وقد صرح
بذلك جملة من الاصحاب ايضا منهم الشيخ في ط حيث قال على ما نقل عنه فاما اذا كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف ومنهم العلامة
حيث قال في الارشاد الصيغة وهي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه وقال في القواعد
والتحرير وفيه دلالة على ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع تترتب عليه احكامه وسيأتي تحقيق المسألة في محلها وحيث قد عرفت مما تقدم صحة الكلام
حسبما تقدم ان الخلع من قبيل المعاوضات فلا بد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر تعاقبهما بحيث يكون احدهما
جوابا عن الآخر فان تقدم التماسها بقولها طلقني بالف مثلا اعتبر كونه جوابا على الفور بحيث لا يتخلل زمان يوجب عدم ارتباط الجواب
بالسؤال وان تقدم لفظه فقال خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيبه كذلك ولو قال خلعتك على كذا ولم يتعقبه قبولها على الفور فقد
صرحوا بان الاظهر بطلان الطلاق لان الطلاق بالعوض لم يقع لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود بل ولا مدلول عليه باللفظ
لان الكلام لا يتم الا باخره كذا افاده السيد السند قدس سره في شرح النافع والظاهر انه على هذا النهج كلام غيره من الاصحاب ولم اقف في هذا الحكم
على ما يدل عليه ولا يهتدى بوجه من الوجوه البعض عبائره ما استفادوه منها انه اذا قالت المرأة تلك الاقوال الدالة على البغض والكراهة لزوجها حل له
ان يخلعها ثم في بعضها ما ربما يشير الى ما ذكره من سؤالها ذلك واما وجوب القبول منها بعد التقدم كما هو قوله خلعتك على كذا وكون ذلك على
الفور والا بطل فلم اقف فيه على نص وما ذكرنا من البغض الذي يشير الى سؤالها هو ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الحسن او الصحيح عن ابي عبد
الله عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك
قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها الحديث وعن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة باين وهو خاطب من الخطاب ولا يحل له ان يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك
منه من غير ان يضر بها وحتى تقول لا ابر لك قسما ولا اغتسل لك من جنابة ولادخلن بيتك من تكره ولاوطئن فراشك ولا اقيم حدود الله
فيك فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما اخذ منها والرواية الاولى غير ظاهرة الدلالة لان الظاهر ان الكلام الاول انما هو من السائل وكلام الامام
عليه السلام خال من ذلك نعم الرواية الثانية ظاهرة في طلبها ذلك منه لكن لا دلالة فيها على ازيد من توقف الخلع على طلبها ذلك مع قولها تلك
الاقوال القبيحة ولا دلالة فيها على وقوع الخلع على اثر هذا القول بحيث لا يفصل بينهما بزمان بل الظاهر انما هو خلاف ذلك بمعنى ان صحة الخلع
متوقفة على طلبها ذلك وقولها تلك الاقوال وان حصل خلعها سواء كان في ذلك المجلس او غيره وفي ذلك اليوم او بعده هذا ظاهر الخبر ولم

قف على غيرهما مما يتعلق بهذا الكلام الذي ذكره وظاهر كلامه انهم بنوا الامر فيما ذكروه على ما صرحوا به من ان الخلع من قبيل المعاوضات الى آخر ما تقدم وهو من التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية الثاني اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في صيغة الخلع اذا وقعت بلفظ الخلع من الصيغ المتقدمة ونحوها هل يجب اتباعها بلفظ الطلاق ام تكفي وحدها قولان والى الثاني ذهب المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصرية فقال عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق ونحوه قال ابن الجنيد حيث صرح بانه ليس عليه ان يقول قد طلقتك اذا قال قد خلعتك والى هذا القول مال العلامة في المختلف والتحرير والشهيد في شرح الارشاد ونقله في المختلف عن ظاهر الشيخ المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة ... السيد السند في شرح النافع وقبله جده والظاهر انه المشهور والى الاول ذهب الشيخ في كتابي الاخبار وتبعه ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح واختاره الشهيد في اللمعة وظاهر المحقق في كتابيه التوقف في المسألة حيث انه قال في الشرائع وهل تقع بمجرده المرتضى نعم وقال الشيخ لا تقع حتى تتبع بالطلاق ونحوه في المختصر حيث قال وهل يقع بمجرده قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق انتهى وانت خبير بان اقتصاره على مجرد نقل القولين كما في المختصر او نسبة احدهما الى الرواية كما في الشرائع ظاهر فيما قلناه والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام فالواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم الصلاة والسلام فمن الاخبار الدالة على القول الثاني ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا فخذ مني وطلقني فاذا قالت ذلك فقد حل له ان يخلعها بما تراضيا به من قليل او كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قلت أرأيت ان هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقها وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم وما رواه في الكافي عن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال فليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم واما ما يدل على القول الاول فمنها ما رواه في الكافي عن موسى بن بكر عن العبد الصالح ثم قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة قيل المراد بالعدة هنا عدة الطهر اي لو حاضت بعد الخلع قبل الطلاق لم يجز بل ينتظر الطهر ولا يخفى بعده وما رواه الشيخ في الموثق عن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة هذا ما حضرني من اخبار المسألة المذكورة قال ثقة الاسلام في الكافي حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة ان جعفر بن سماعة اشهد بعض اصحابنا وقد ارادوا ان يخلع ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فقالوا يا ابا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق فقال لا قال وكان جعفر بن سماعة يقول يتبعها الطلاق ما دامت في العدة ويحتج برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح نقل الرواية كما قدمنا وقال الشيخ في التهذيب بعد ان الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به ان المختلعة لا بد فيها من ان يتبع بالطلاق وهو مذهب علي بن الحسين من المتأخرين الى ان قال واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين بقول ابي عبد الله عليه السلام لو كان الامر الينا لم نجز الا طلاق السنة واستدل الحسن بن سماعة وغيره بان قالوا انه قد تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فينبغي ان لا يقع بغرفته واستدل ابن سماعة بما رواه عن الحسن بن ايوب عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه ثم حمل ما خالف ذلك مما يدل على انه لا يحتاج الى ان يتبع بطلاق على التقية لموافقتها لمذاهب العامة قال السيد السند قدس سره في شرح النافع بعد ان نقل عن الشيخ العمل برواية موسى بن بكر المتقدمة وانه اجاب عن الاخبار المتقدمة بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة ما لفظه وهذا الحمل انما يتم مع تعارض الروايات وتكافؤها من حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار المتقدمة مع صحتها وسلامة اسانيدها مستفيضة وما احتج به الشيخ رواية واحدة رواها موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك بها الاخبار الصحيحة الدالة على خلافه ما هذا الا عجب من الشيخ ومع ذلك فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة والشيخ لا يقول بذلك بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل فيما دلت عليه الرواية انتهى اقول اما ما اعترض به من الوجه الاول فهو غير موجه كما اسلفنا التحقيق في غير موضع مما تقدم من ان الشيخ وامثاله من المتقدمين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم وان جميع الاخبار المروية في الاصول المعتمدة كلها صحيحة الا ما استثنى مما نبهوا عليه وصحة الاخبار عندهم ليست بالاسانيد كما عليه اصطلاح المتأخرين وانما هو باعتبار المتون وما يجدر عليه الاخبار بموافقة الكتاب والسنة وروايته في الاصول المعتمدة ونحو ذلك ولا ريب انه على هذا التقدير من الحكم بصحة جميع هذه الروايات فانه مع اختلافها يجب الجمع بينها ومن القواعد المقررة عن اصحاب العصمة ان اختلفوا وضربوا عنها صفحا في جميع المواضع عرض الاخبار عند

الاختلاف

الاختلاف على مذهب العامة وعدم الاخذ بخلافه وقد استفاضت بذلك الاخبار وقد تقدم الحديث المنقول هنا في كلام الشيخ وهو خبر عبيد بن زرارة وتلك الاخبار والكثيرة موافقة لمذهب العامة ويجب حملها على التقية عملا بالقاعدة المذكورة وكثرتها وصحتها وصحة اسانيدها لا تنافي حملها على التقية ان لم يؤكده وبالجملة فان كلام هذا الفاضل انما يتمشى ويتم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي بنوا عليه واما على مذهب المتقدمين فلا كما هو ظاهر لكل ناظر وبذلك يظهر لك ان تعجبه من الشيخ رحمه الله مقلوب عليه نعم ما ذكره من الوجه الثاني متجه الا ان الظاهر من كلام صاحب الكافي ونقله ذلك عن جعفر بن سماعة ان الطلاق الذي يوجبونه بعد الخلع لا يشترطون فيه ما ذكره الشيخ واتباعه من الحاقه بالصيغة بل يكتفي بوقوعه في العدة اي وقت كان وهذا اشكال آخر في المسألة وظاهر كلام الشيخين المتقدمين ان هذا الاختلاف الذي دلت عليه هذه الاخبار كان موجودا بين اصحاب الائمة وان بعضهم مثل جميل كان يقول بعدم وجوبه والاكتفاء بمجرد صيغة الخلع وتلك الجماعة الذين ذكرهم الشيخ يقولون بوجوب ذلك وبالجملة فانه لما ثبت ان مذهب العامة الاقتصار على صيغة الخلع كما ادعاه الشيخ وابن سماعة فحمل تلك الاخبار على التقية غير بعيد الا ان الظاهر من صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة انما هو العكس فانه عليه السلام بعد ان افتى بالاكتفاء بمجرد الخلع وانه لا ضرورة الى الاتباع بالطلاق قال ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا فانه عليه السلام كما ترى قد افاد ان الاتباع بالطلاق انما اجازوه تقية ولو كان الامر يرجع اليهم لم يجيزوا الطلاق هنا بل اكتفوا بالخلع وكيف كان فالمسألة عندي لا تخلو من شوب الاشكال والتوقف فيها مجال والله العالم بحقيقة الحال ثم انه لا يخفى ان ما اشتملت عليه حديث جميل المتقدم نقله عن الكافي من الاكتفاء في وقوع الخلع بالسؤال من الزوج بقوله رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فظاهر نعم اظهر ما في دفع ما ذكره اصحابنا رضوان الله عليهم في هذا المقام من الشروط في الصيغة ووجوب سؤال المرأة الخلع او قبولها بعده ونحو ذلك وان دائرة الامر في هذا العقد وغيره اوسع من ذلك كما عرفت في الاخبار الواردة في المسألة حيث لا اشعار في شيء منها بما ذكروه وبذلك يظهر لك ما في قولهم ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك مع سؤال المرأة او قبولها الا ان يثبت لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما قالوا ويمكن ان يكون سؤالها شرطا في صحته فان فيه ان غاية ما يفهم من اخبار المسألة انه لا بد من تحقق ذلك من المرأة واما انه يجب حال الصيغة وقول الزوج خلعتك على كذا متقدما او مؤخرا بحيث تكون الصيغة الموجبة للخلع مركبة منهما او انه شرط في الصحة فلا دليل عليه بوجه كما اسلفنا ذكره في الموضع الاول الثالث انه على تقدير الاجتزاء بلفظ الخلع من غير اتباع له بالطلاق هل يكون ذلك فسخا او طلاقا قال المرتضى رحمه الله والاكثر على الثاني والشيخ على الاول والاظهر ما ذهب اليه الاكثر للنصوص الصريحة فيه كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة وخلعها طلاقها وقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة الحلبي او حسنته فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقوله في صحيحة محمد بن مسلم او حسنته فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك الخبر وفي خبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن وهو خاطب من الخطاب وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلام فاذا قالت له ذلك لزوجها ذلك حل خلعها وحل لزوجها ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة الى غير ذلك من الاخبار وهي كما ترى صريحة في المراد عارية عن وصمة الايراد احتج في المختلف للشيخ واتباعه بانها فرقة عرية عن صريح الطلاق ونيته فتكون فسخا كسائر الفسوخ ثم اجاب عنه بان لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه انتهى وبالجملة فانه لا ريب في ضعف القول المذكور بعد ما عرفت من تكاثر الاخبار بالقول الآخر ويتفرع على القولين عد الخلع في الطلقات المحرمة على القول بانه فسخ لا يعد منها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث وعلى القول بانه طلاق يترتب عليه احكام الطلاق وهذا هو المستفاد من الاخبار المتقدمة الدالة على كونها عنده بعد الخلع على تطليقتين باقيتين وان الخلع تطليقة الرابع اعلم انه قد تكرر في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم ذكر طلاق الفدية والطلاق بعوض وانه تقع به البينونة كما تقع بالخلع ولم اقف في الاخبار على اثر لهذا الفرد والموجود فيها انما هو الخلع والمباراة الا ان ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف الا من شيخنا الشهيد الثاني انه هذا الفرد الذي ذكروه لا يخرج عن الخلع او المباراة فهو امر كلي شامل لكل منهما فهو اعم من كل منهما وليس بخارج عنهما اما هو منحصر فيهما الا وجه له في مادة غيرهما لاشتراطه بالكراهة المشترطة فيهما فان كانت من الزوجة خاصة فهو خلع وان كانت منهما معا فهو مباراة ولما كان اعم من كل منهما فهو لا ينصرف الى واحد منهما الا بالنية والقصد واجتماع شرائط ذلك المقصود فحيث يطلق فان قصد به الخلع واجتمعت شرائطه وقع خلعا وان قصد به المباراة واجتمعت شرائطها وقع مباراة ومع الاطلاق يقع البينونة به ويجوز انصرافه الى ما اجتمع شرائطه منهما ولو انتفت شروط كل منهما كما لو انتفت الكراهة بالكلية فهل يقع باطلا من اصله او يصح رجعيا قولان بالكلام فيهما اشتهر ولم نقف على خلاف لما ذكرناه في كلام الاصحاب الا لشيخنا المتقدم ذكره فانه ذهب الى ان الطلاق بعوض وهو طلاق الفدية خارج عن الخلع والمباراة لاشتراطهما بالكراهة وعدم اشتراطه بها فيحصل البينونة وان لم يكن ثمة كراهة ولم يسبق غيره سابق ولا لحقه فيه لاحق من اصحابنا رضوان الله عليهم ما ادعى ولا له الاخبار عليه مع تصريحها بالدلالة على خلافه او ضعف ما ياتي على قوله المذكور وان الطلاق بعوض من غير كراهة بالكلية يقع به البينونة وقد صرح بما ذكرناه عنه في غير موضع من شرحيه المسالك وفي شرح اللمعة قال قدس سره في شرح قول المصنف في الشرائع ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظة الخلع ما صورته اذا وقع الطلاق مع الفدية به سواء كان بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق او اتبع بها او بلفظ الطلاق وحده بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها الى ان قال واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا

الحكم بفرق بان الخلع مختص بحال الكراهة من الزوجة لزوجها خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما او اشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها
بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شئ من ذلك وقال ابنه في شرح قول المص من الشرايع فلو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية به
ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة اما الفساد اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له وبعدون
الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المص والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى الذى يقال وهذا ان كان اجماعا فهو
الحجة والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة مع الطلاق فان فيه انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام
انتهى وقال في مبحث المباراة في شرح قول المص ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هى عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة
بين الزوجين فقال قدس سره بعد كلامه في المقام وظاهر كلامهم انحصاره في الطلاق بعوض فيهما في الخلع والمباراة وان عبادة مراعاة الحال فيه
عندنا فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا
وعدم وجود ما ينافي خصوص البائن انتهى وقال في الروضة ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سؤالها او قبولها بعده كذلك
اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع انتهى اقول وبالله التوفيق لنيل
كل مقصود ومأمول ان ما ذكره قدس سره في هذا المقام منظور فيه من وجوه الاول قوله عز وجل ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا
الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والتقريب في الاية المذكورة انها صريحة الدلالة واضحة المقالة في عدم الفدية
من المرأة الا مع خوف عدم اقامة حدود الله سبحانه بان يظهر من زوجها ما يدل على البغض والكراهة والنفرة منه وانه ان لم يطلقها ان تكتب في حقه
تلك الاقوال السابقة ونحوها كما سبق ذكرها في الاخبار الاتية ثم تقدم وقضية ذلك انه لا يجوز للزوج اخذ الفدية في الطلاق بعوض كالخلع الا مع الكراهة
ومع عدمها فلا يحل شئ من ذلك ولا يقع الطلاق بائنا كما سيأتي التصريح به في النصوص ايضا ولو قيل بان الاية مفسرة في الاخبار بالخلع
وانها السبب في نزولها فلا يتناول الطلاق بعوض قلنا قد عرفت فيما تقدم ان الرواية الدالة على سبب النزول انما هي من طرق العامة فلا تقوم
حجة مع تسليم صحتها ومع وجودها من طرقنا لا تدل على الاختصاص اذ العبرة بعموم اللفظ وان كان الخلع احد افراده الا انه ينبغي دخول المباراة
تحت الاية المذكورة بل ظهور الاية فيها اقوى لما تضمنته من اسناد عدم اقامة الحدود اليهما معا وذلك انما هو من شروط المباراة ومن ثم حملها
المحقق الاردبيلي في آيات الاحكام على المباراة خاصة وهو وان كان له وجه الا ان كلام جملة المفسرين مع دلالة الاخبار على الكدم وبالجملة فالنظر في
الاية الى عموم اللفظ والاسناد لا انما وقع من هذه الجهة وهى مما لا ريب فيه ولا اشكال يعتريه والتخصيص يحتاج الى دليل والثانى الاخبار
الدالة على انه لا يحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئا الا ان تتكلم عليه بذلك الكلام المشتمل على كراهتها له وانها لا تبقى منه الا ان كان اخذ
الفدية على هذا الوجه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ما اخذ
منها وليس له عليها رجعة دلت الرواية بمفهوم الشرط الذى هو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار وعلى انه مع عدم القول المذكور الدال على الكراهة
لا يحل له اخذ شئ منها وله الرجعة عليها وهو المطلوب الثالث عدم الدليل على ما ذكره وهو دليل العدم كما تقرر في كلامهم لان الاصل في الطلاق ان
يكون رجعيا الا ما قام الدليل فيه على البينونة به ولا دليل هنا يعتمد عليه على ثبوت البينونة بهذا الطلاق المجرد عن الكراهة وان بذلت له مالا
بل انما ان يقع باطلا من اصله كما هو احد القولين او رجعيا كما هو القول الاخر والاخبار الدالة على البينونة في هذا المقام منحصرة في الخلع والمباراة
ولم يصرح في شئ منها بطلاق الفدية ولا طلاق العوض الذى هو محل البحث كما توهم من دلالة الاخبار على هذا الفرد فانه لا وجود لهذه التسمية
في الاخبار بالكلية نعم لما كان المعتبر في الخلع والمباراة بعد اجتماع شرائط كل منهما ما يدل من الالفاظ على المعنى الذى يدل عليه احد ذينك اللفظين
من غير اختصاص بهما جوزوا لفظ الطلاق في كل منهما فيقع الخلع بقوله خلعتك على كذا كما يقع بقوله طلقتك على كذا وهكذا في المباراة فيرجع
الى ذلك الاشارة بما قدمناه من ان طلاق الفدية اعم من كل منهما لا انه فرد برأسه خارج عنهما كما توهمه قدس سره الرابع عبارات الاصحاب
في هذا الباب فانها متفقة النظام واضحة الانسجام على تخصيص البينونة وحل الفدية بالكراهة وانه مع عدمها فلا تحل الفدية ولا تبين منه
ومنها عبارة المحقق في نحو المتقدمة قريبا ونحوها عبارة العلامة في القواعد حيث قال ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو
طلقها حينئذ بعوض لم يملكه ووقع رجعيا ونحوه في التحرير والارشاد والتلخيص وقال في كتاب نهج الحق وكشف الصدق ذهبت الامامية الى انه
اذا كانت الاخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له اخذه وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد
وقد خالفوا قول الله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله وقد قال تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به انتهى وقد صرح ابن ادريس في تفسيره المنتخب من تفسير الشيخ طاب ثراهما بعدم جواز اخذ الفدية بدون خوف
عدم اقامة الحدود مطلقا وقال في كتاب الحاوى واعلم ان المدار في جواز الفراق بالفدية على كراهة الزوجة منفردة او مجامعة فان انفردت بها
جازت الزيادة على المهر ويقع على قول البحرى بصيغة الخلع عن الطلاق ويسمى خلعا وان بلفظه وان كانت من الزوجين لم تجز الزيادة ووقعت
بصيغة المباراة ويسمى مباراة وان لم يتلفظ بهما او تلفظ بها على المهر وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة فان انفرد بها الزوج او كانت الاخلاق
ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعيا انتهى وقال الشيخ جمال الدين الشيخ احمد بن عبد الله بن المتوج البحرانى عطر الله مرقده في كتاب آيات
احكام القران واما الطلاق بفدية وهو ان تقول الزوجة للزوج طلقنى على كذا فيقول هو على الفور فلانة على كذا واما الطلاق مجردا

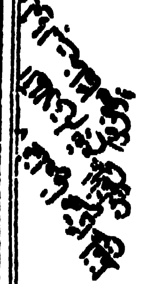


طالق ... وهذا ان وقع في حال الكراهة منها فلفظه لفظ طلاق الفدية وصفنا فالمبارأة فلا يحل له ان يتجاوز في الفدية قدر ما وصل اليها انتهى وهذه العبارة كما تراه صريحة فيما قدمنا من ان طلاق الفدية لا يخرج عن الخلع والمبارأة بل هو اعم من كل منهما ولا وجود له في غيرهما وقال الشهيد في شرح اللمعة ولا يصح الا مع كراهتها ولو لم تكره بطل البذل ولو وقع الطلاق رجعيا انتهى وبالجملة فان كل من تعرض لعوض يتعلق بأحكام الخلع وقد عرفت قدس سره بذلك فيما قدمنا من عبارته المذكورة في بحث المبارأة من قوله وظاهر كلامهم انحصار نفي الطلاق بعوض فيهما يعني الخلع في جميع احكامه لكونه فردا من افراده مندرجا تحت اعداده فيكون خلعا بعينه والاول منتف فانا بعد التتبع التام للأخبار لم نقف فيها على الطلاق بعوض وطلاق الفدية والتسمية بهذا الاسم بالكلية فضلا عن الدلالة على ان حكمه حكم الخلع او انه امر خارج عنه مشارك له وانما وقعت هذه التسمية في كلام الاصحاب خاصة وهي فيما بين الثاني ووقوع هذه التسمية من الاصحاب وقعت تفريعا على قوله لا يتعين في الخلع الاقتصار على هذه المادة بل كلما ادى معناه من لفظ الطلاق وغيره يقع الخلع به مع استجماع شرائطه كما تقدم تحقيقه ان ليس من تصريح جملة من الاصحاب بعد طلاق الفدية من الخلع كالشيخ في ما حيث قسم الخلع الى واقع بصريح الطلاق والواقع بغيره وجعل الاول طلاقا مختلفا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام فسخ قال واما اذا كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وقال العلامة في الارشاد والصيغة وهي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه في القواعد والتحرير وقال سبطه السيد السند في شرح النافع ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتأخرون من الاصحاب ثم قال ونعم ما قال وما ذكره جده في الروضة والمسالك من ان الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة وفتوى الاصحاب فانا لا نعلم في ذلك الا تفسير قول اللمعة ويقع الطلاق مع الفدية بائنا الخ من قوله فانه يقع بائنا الا رجعيا للنصوص الدالة عليه فان فيه انه ان اراد بالنصوص هو نصوص الخلع كما اشير اليه قوله وقد تقدم بعضها فهو جيد ولا دلالة فيه على ما يدعيه من دخول الطلاق بالفدية تحت الخلع واجراء احكام الخلع عليه مع استجماع شرائطه انما هو لكونه طلاقا بالفدية فانا لا نشك في شرطه في الخلع الاتيان بهذه الصيغة بخصوصها بل كلما اجري مجراها ومن جملته لفظ الطلاق وان اراد بالنصوص المذكورة ما صرح به في بحث المبارأة من قوله لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا فهو محل بحث ونظر اذ لا يخفى على الحاذق اللبيب والموفق المصيب ان غاية ما تدل عليه اخبار الطلاق هو جوازه وصحته في الجملة واما اثر كالخلع والمبارأة من كونه بائنا وتملك الزوج فيه الفدية فلا دلالة لها بوجه ان لم تكن بالدلالة على خلافه اشبه وعلى ما ذكرناه اقرب لان الطلاق من حيث هو لا يقتضي البينونة بمجرده بل مقتضاه هو جواز الرجوع ما لم تخرج من العدة لامتداد حكم الزوجية وبقائه الى ذلك الوقت والبينونة ونحوها انما تعرض له باسباب زائدة على مجرد الطلاق وبالجملة فان كلامه قدس سره في هذا المقام من افحش الاوهام والعجب من جملة ممن عاصرناهم من علماء العراق حيث اغتروا بما ذكره قدس سره في هذه المسألة فجروا على منواله وحكموا بصحة اقواله وطلقوا النساء وابانوهن من ازواجهن وحللوا الفدية من غير كراهة في البين والله الهادي لمن يشاء بقي الكلام في انه لو طلق الطلاق بعوض عن الكراهة فعلى المشهور من عدم حصول البينونة به كما ادعاه شيخنا المتقدم ذكره فهل يكون حكمه رجعيا او باطلا من اصله قولان المشهور الاول وبه صرح جملة ممن قدمنا كلامهم كالمحقق والعلامة في جملة من كتبه والشيخ منتجب الدين في كتاب حاوي والثاني صرح السيد السند في شرح النافع وعلله بان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ انما المقصود من لفظ الطلاق البائن لان الكلام انما يتم باخره والغرض انما يتعلق بذلك الطلاق ... ولم يتم فلا يصح صحة طلاق آخر وبالجملة فما وقع غير مقصود وما قصد غير صحيح ولا واقع والعقود ... وتبعه في هذا القول جملة ممن تأخر عنه منهم صاحب الكفاية وشيخنا الشيخ سليمان البحراني وتلميذه ابو الحسن قدس الله روحهما والمسألة عندي موضع توقف واشكال لعدم النص الذي يتضح به الحال وما احتج به السيد المذكور من الدليل وتبعه عليه هؤلاء الفضلاء فهو وان كان مما يتبادر الى الفهم قبوله الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ما في بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لا سيما ... لا استنادا وقد ورد في جملة من النصوص ما يهدم هذه القاعدة ويزلزل ما يترتب عليها من الفائدة فان السيد قدس سره وجده قبله وتبعهما جماعة ممن تأخر عنهما قد صرحوا بان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل من اصله وعللوه بهذا التعليل من ان مثل العقد الخالي عن الشرط غير مقصود والقصد انما توجه للمجموع وهو غير صحيح فما كان مقصودا غير صحيح وما كان صحيحا غير مقصود والعقود بالقصود فيلزم بطلان العقد مع انا قد اوردنا جملة من النصوص الصحيحة الصريحة قد صرحت بصحة العقد وبطلان الشرط فكيف يمكن اعتماد ما ذكروه قاعدة كلية والحال كما ترى والله العالم **تذنيب** هل يجب في الكراهة المشترطة في صحة الخلع ان تكون ذاتية ام يصح وان كانت عارضية المفهوم من كلام الاصحاب كما ستقف عليه في نقل التابعي والمستفاد من كلام من عاصرناه من مشايخنا في بلاد البحرين هو الاول كما تقدم نقله في غير موضع وقد كانوا لا يوقعون الخلع الا بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة التي ذكرها المؤدية للعلم بكونها ذاتية غير عارضة فاذا تحققوا ذلك وعلموا انه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه اوقعوا الخلع بها ومن الظاهر انهم انما اخذوا ذلك من مشايخهم واساتيدهم لحضورهم مجالسهم وحلق درسهم وسماعهم ذلك منهم مدة ملازمتهم لهم وتلمذهم عليهم والذي وقفت عليه بعد الفحص والتتبع لكلام الاصحاب رضوان الله عليهم خلاف ذلك فان كلامهم ظاهر في كونها اعم من الطارئة والذاتية ولكنهم لم يصرحوا بذلك في باب وان اشار اليه بعضهم اشارة الا انهم اوضحوا ذلك في باب الشقاق بين الزوجين في تحقيق معنى الاكراه على الفدية وها انا اسوق لك ما حضرني

من عباراتهم وكلامهم في هذا المقام لتظهر لك حقيقة المناقضة لما نقلناه عن اولئك الاعلام قال المحقق رحمه الله في كتاب الشرايع ولو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها قال شيخنا في المسالك بعد العبارة ما لفظه المراد بالحق منعها اياه في قول المصنف الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه وميله الى غيرها ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه ونبه بقوله او اغارها الى تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك الحقوق الواجبة وغيرها الا ان اغارتها غير محرم وترك شيء من حقوقها الواجبة محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها او ترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها في الانفاق فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفتدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ اقترانه بارادة فراقها لا يقتضي اكراه واما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد به حقها ذلك ولم يظهر لها اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل فما ذكره المصنف قول الشيخ في ط و ... وتبعه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه ومنعه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا انه ليس باكراه وهو المعتمد انتهى كلام شيخنا المذكور وهو كما ترى مع كلام المصنف صريح الدلالة في انه يكفي في صحة الخلع الكراهة الحاصلة من مضارة الزوج بمنع النفقة او القسمة او حصول التزويج عليها او نحو ذلك من موجبات النفور والكراهة الطارئة وظاهرهم في ذلك انه لا نزاع ولا خلاف في صحة الخلع في هذا المقام وانما الاشكال من جهة ان ذلك يستلزم الاكراه على الفدية ام لا والذي اختاره قدس سره واعتمده انه ما لم يظهر ان ترك الحقوق لاجل الفدية فليس ذلك اكراها وح فيصح الخلع كما هو صريح عبارة المصنف وقال ايضا في ذلك في باب الخلع عند قول المصنف ولو اكرهها على الفدية فعل حراما ما نصه ولا يتحقق الاكراه بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فان ذلك لا يدل على الاكراه الا ان يظهر ان ذلك لطلب البذل لها فيكون اكراها قاله الصدوق في المقنع ثم احال على ما تقدم في باب الشقاق وهو ما قدمنا نقله عن الشيخ في ط عن بعض العامة وقال في شرح اللمعة في بحث النشوز وعليه لو منعها بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل وبذلت له مالا صح وليس اكراها قاله الشيخ وقال في القواعد لو منعها بعض حقوقها او شيئا من حقوقها المستحبة او اغارها فبذلت له مالا للخلع صح ولم يكن اكراها ومفهومه كما صرح به في ذلك انه اذا منع الواجبة كان اكراها مبطلا للخلع وقال الشيخ امين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان والخلع بالفدية على ثلاثة اوجه احدها ان تكون المرأة عجوزا او ذميمة فيضار الزوج لتفدي نفسها فهذا لا يحل له الفداء لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا والثاني ان يرى الرجل امرأته على فاحشة فيضارها لتفتدي فهذا جائز وهو قوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والثالث ان لا يقيما حدود الله لسوء خلق او قلة نفقة من غير ظلم او نحو ذلك فيجوز لهما جميعا الفدية على ما مر في البقرة انتهى والوجه الاول في كلامه هو الاكراه على الفدية وهو المحرم والثاني ما استثني من قاعدة الخلع وهو جواز الاكراه على الفدية والثالث هو موضوع المسألة وظاهر قوله او قلة نفقة من غير ظلم يعطي انه لو كان قلة النفقة بقصد الاضرار بها والظلم لها كان الخلع باطلا وكان ذلك من قبيل الاكراه على الفدية وهو مطابق لظاهر عبارة القواعد كما عرفت وسوء الخلق المانع من اقامة الحدود كما يحتمل ان يكون من المرأة كذلك يحتمل ان يكون من الرجل بقرينة عطف قلة النفقة عليه وهو الاظهر ومنشأ ما ذكر الكراهة الحاصلة لها بسوء خلق الزوج او قلة النفقة او نحو ذلك وقال العلامة في الارشاد ولو اغارها او منعها بعض حقوقها فبذلت له مالا للخلع حل وليس باكراه هذا ما حضرني من عبائر الاصحاب في المقام وكلها متفقة النظام على صحة الخلع الناشي عن الكراهة العارضة من غير نقل خلاف ولا توقف من احد في المسألة وهو مؤذن بالاتفاق على الحكم المذكور وكونه مسلما بينهم غير منكور وح اما الآية الواردة في الخلع وهي قوله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذا الاخبار الواردة في الباب فغاية ما يستفاد منها انه لا بد من بلوغ الكراهة الى حد يخاف فيه عدم اقامة حدود الله تعالى في حقه بان تسمعه تلك الالفاظ المذكورة في الاخبار وهذا لا يترتب على الكراهة الذاتية بخصوصها كما ربما توهمه من خص الكراهة بها بل يجوز ترتبه على الكراهة العارضة لبعض الاسباب وبالنسبة الى بعض الاشخاص ولا سيما في مقام الاضارة بالتزويج فانه ربما حمل تلك المرأة على قتل زوجها فضلا عن تقصيده بانواع الاذية كما نقل عن كثير من النساء على انه لم يشترط احد فيما اعلم ممن تقدم او تأخر البلوغ الى هذا ما استفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات كما عرفت من كلامهم الذي اسلفنا نقله عن جماعة منهم وبالجملة فحيث كان ظاهر كلمة الاصحاب على الاكتفاء بالكراهة العارضة وظواهر الاخبار لا تنافيه ان لم يكن مؤيدة له لاشعارها باطلاقها على ذلك فالقول بخلاف ذلك قول بغير دليل ومشي على غير سبيل نعم قد تقدم في الحديث العامي المروي في سبب النزول ما ربما يوهم ذلك الا انه لا دلالة فيه على الاختصاص بتلك المرأة وانه لا يتعدى في غيرها والله سبحانه العالم

الفرع الاول

ما لو طلبت منه طلاقا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويلزم على القول بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق وعلل الاول بانه لم يأت بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة وتقطع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا اذا قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين وعلل الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا بعوض



فطالق ثم لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ووقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها الفراق وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه بلزوم البذل لا بانته بالقسمة ونحوه كما علم من السابقة اقول حيث ان ما ذكروه غير منصوص ولا مبرهن عليه بالادلة الواضحة فللمناقشة فيه مجال واسع فانه لا يخفى على من اعطى التأمل حقه في الاحكام الشرعية الدائرة مدار الادلة القطعية ان ما كان المفهوم من نصوص هذا الباب هو ان ترتيب الفراق مع البذل المشترط الى اللوازم وقوع صيغته بلفظ الخلع خاصة او بلفظ الطلاق خاصة او بهما معا وانه مع الوقوع باحد هذه الصيغ يحكم بانه بائن وتملك الزوج الفدية الى غير ذلك من احكام الخلع وان ما ذهب اليه الشيخ من كونه متى وقع بلفظ الخلع خاصة فهو فسخ فقول مطرح بالنصوص فهو في حكم العدم فالحاصل اني اقول انه اذا كان الحكم الشرعي تساوي الصيغ الثلث في الاحكام وانتظامها في ذلك على احسن نظام فلا فرق بين ان يطلب منه طلاقا بعوض فيخلعها او خلعا فيطلقها بالعوض لان مرجع الجميع شرعا الى امر واحد ليس بينهما فرق الا باختلاف الالفاظ التي لا يترتب عليها اثر شرعا وبالجملة فانه قد اتى بما طلبته في كل من الصورتين لان المراد هو الفراق البائن الذي يبطل الفدية وهو الذي طلبته وان عبرت بتلك العبارة وهو قد اتى به وان عبر بعبارة اخرى ترجع الى تلك العبارة شرعا واما الخلاف والوفاق في تلك الالفاظ فلا دخل له بعد ثبوت الحكم للجميع وترتب الحكم الشرعي على كل منهما كما هو المفهوم عندهم وعليه دلت نصوص المسئلة وان لم يكن ما ذكرناه هو المتعين لما عرفت فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال لما ذكروه وبه لا يتم ما اعتمدوه والله العالم

الثالثة قالوا لو ابتدأ فقال انت طالق بالف او عليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستانفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة وقال في المسالك بعد نقل ذلك يعتبر في صيغة الخلع ووقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة وتتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بالف فيجيبها على ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة حينئذ ابانته بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالف او عليها وعلى العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت مختلعة مجردا ناويا به كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة فيه مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعتكه بكذا فقال بعتك والثاني ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف وخلعتك بالف وعليها ونحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخالف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلقني فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم يجدد القبول في هذه او ابتدأه بذكر العوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع بطل ثم اطال الكلام في المقام اقول لا يخفى على من تامل اخبار هذا الباب بالتامل الصائب ونظر فيها بالذهن الثاقب انه لا دلالة فيها على ما ادعوه من هذا التعدد الذي قرروه وغاية ما يستفاد منها هو انه متى حصلت المنازعة والمجادلة بين الزوجين واظهار النفور منها هو انه متى حصلت المنازعة والمجادلة بسبب التزويج واظهار النفور منها والتراضي على بذل معين بلغة بحيث كانت تلك الالفاظ الجارية بينهما من لفظ الخلع او الطلاق او غيرهما فانه بعد تراضيهما على فدية مخصوصة تختلع منه بمجرد تلك الالفاظ الجارية بينهما وبكون ذلك بحضور العدلين وكونها طاهرا ونحو ذلك مما يشترط في الصحة واما وجوب سؤالها الى آخره او قبولها ثانيا وكون ذلك فوريا ونحو ذلك مما ذكروه فلا دليل عليه الا مجرد دعواهم ذلك في المعاوضات وان الخلع من جملتها مع انا لا نسلم لهم هذه الدعوى فانك قد عرفت في كتاب البيع انه لا يشترط في صحته ووقوعه ازيد من تراضي البائع والمشتري على نحو مخصوص بما يتعلق بكل من المبيع والثمن فانه يلزم البيع بمجرد ذلك وما اشترطوه من الايجاب والقبول على الوجه الذي قرروه والاعتبارات التي اعتبروها فانه لا دليل على شيء منها وحديث جميل المتقدم اظهر ظاهر فيما ذكرناه في الخلع وعليه تنتظم اخبار الباب كملا ولا سيما الاخبار الكثيرة الدالة على انه اذا قالت تلك الاقوال المحرمة حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين فان ظاهرها انه بمجرد هذه الاقوال الموجبة للكراهة واخذ ما بذلته له يخلع منه بالشروط المعلومة من الاخبار الاخر من حضور الشاهدين ونحوه وليس هنا صيغة ولا عقد لا بد من هذه الالفاظ الجارية بينهما التي استقر رضاهما عليها ونحو ذلك في البيع وغيره من المعاوضات كما تقدم تحقيقه في محله ومن اوضح الاخبار الدالة على ما قلناه ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابن سنان يعني عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال الخلع لا يكون الا ان تقول له ان قال فاذا قالت ذلك فقد حل له ان ياخذ منها جميع ما اعطاها وكل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها فاذا تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب فان شاءت زوجته نفسها الحديث وهو صريح كما ترى في ترتب ذلك بمجرد حصول التراضي بينهما على ما وقع وانها تختلع منه فان شاءت زوجته نفسها الحديث وهو صريح كما ترى ولا لفظ هنا ولا صيغة في البين اذ بعد ما استقر عليه رضاهما من الفدية بعد تحقق الكراهة بتلك الاقوال ولا ينافي ذلك ما في بعض اخبار المسئلة من قوله عليه السلام ولا تحل له ان يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير ان يضر بها وحتى تقول لا ابر لك قسما ولا اغتسل لك من جنابة الى آخره لانه لا دلالة في هذا الخبر على ازيد من اشتراط طلبها الخلع وان تكون هي المريدة له وان تقول مع ذلك تلك الاقوال المحرمة بمعنى ان الخلع لا يقع حتى يكون الداعي اليه من جهتها واما انه يشترط ذلك في صيغة الخلع ولا يصح الا به متقدما او متأخرا فلا دلالة عليه وسبيله سبيل الاقوال المذكورة في اشتراطها في صحة الخلع اذ ليس المراد الا توقف صحة الخلع على صدور هذه الاقوال في الجملة وان لم يكن في مجلس الخلع وبذلك يظهر ان جميع ما طال به قلمه هنا وكذا غيره من الاصحاب مما لا يرجع الى طائل ولا يعود الى حاصل والله

الثالث قال المحقق في يع اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تأخر لم يستحق عوضا بل كان رجعيا وقال الشارح في لك قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات وهو من جملتها لاشتماله على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي افتداء الا على داد بذل ما يجعله عوضا وافتدائه منه بدل على ابانتها بذلك وكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولابد من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان ترجع في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للاخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما بالاخر فان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا اعتبر التزامها بالالف وقبولها عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا لكونه صحيحا خاليا عن العوض الى اخر كلامه زيد في اكرامه وعلى هذا النهج كلام غيره في المقام وقد عرفت ما فيه مما يكشف عن ضعف باطنه وخافيه وايضا مما ذكرنا ما اطوله لتطلع على العلة فيما ذكروه من ان منشاء الحكم بما ذكروه انما هو هذه الوجوه الاعتبارية والتخريجات الفكرية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية سيما مع ظهور الادلة في خلافها فان ظاهر اطلاق اخبار الباب ظاهر في استحقاق الفدية والبينونة بعد حصول الكراهة وبذل المرأة لما بذلته سواء قالت اخلعني وطلقني على كذا او لم تقل وسواء قال هو خلعتك على او طلقتك على كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى بل ولو لم يقل شيئا كما سمعت من كلام جميل في حديثه وقوله الزوج ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فهم جميل قوموا فانه جعل جواب الرجل عما سأله وقبوله لما ذكره هو الخلع كما هو ظاهر والرجل المذكور هو من اجلائنا والاصحاب المعاصرين للائمة الاطياب وهو ثقة في انه لم يفهم من الائمة صلوات الله عليهم في هذه المسألة ازيد من هذا فلو كان لهذه الشروط التي قرروها والاعتبارات التي اعتبروها اصل في الحكم لما اهملها وحكم بخلافها ولهذا لما سئل عن الاتباع بالطلاق الذي هو احد القولين في المسألة وعليه دل بعض الاخبار رضاه عملا بتلك الاخبار الدالة على نفيه وبالجملة فان جميع ما ذكروه في هذه الفروع انما جروا فيه على هذه التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية سيما مع ظهور الاخبار في عدمها كما اوضحناه والله العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه

المقام الثاني في الفدية وفيه مسائل الاولى

قد صرح الاصحاب بان كلما صح ان يكون فدية في الخلع وانه لا تقدير لها في جانب الكثرة وقد تقدم في بحث المهر ان كلما يملكه المسلم من عين او دين او منفعة يصح كونه مهرا اذا كان متمولا وح فيصح ان يكون فدية في الخلع ولا تتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل اليها من المهر وغيره بخلاف عوض المباراة فانه لا يجوز ان يتجاوز به ما وصل اليها منه اقول الظاهر ان المراد من قولهم كلما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية انما هو بيان انه يجب ان يكون شيئا متمولا في الجملة عينا كان او دينا او منفعة قليلا كان او كثيرا وانه لا حد له بوجه من الوجوه ولا تفصيل فيه بمادة من المواد بخلاف عوض المباراة كما سيأتي ان شاء الله ومن الاخبار المتعلقة بهذا المقام قوله عليه السلام في موثقة سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له ان يأخذ من المباراة كل الذي اعطاها ذكرت هذه الرواية على الفرق بين المختلعة والمباراة بما قدمنا ذكره وانه لا يتقدر ما اخذ من فدية الخلع بقدر ولا بحد وفي رواية زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها الى غير ذلك من اخبار الباب حسبما ما اخذ منها وبالجملة فان الحكم مما لا اشكال فيه بعد ما عرفت الثانية قالوا لا بد في الفدية من العلم بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وظاهرهم انه يكفي العلم الجملي بذلك بحيث يرتفع معظم الغرر ولا يجب الاستقصاء فان كان حاضرا فلا بد من التعيين بالاشارة كهذا الثوب وهذه الصبرة من الحنطة والوصف والقدر الذي يحصل به التعيين سواء كان عينا او كليا وان كان قال في الشرائع لا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا وكيلا وعددا فتأمل بعد الكلام المذكور ويكفي في الحاضر المشاهدة وهذا هو المطابق لما تقدم ذكره في المهر وهم قد خرجوا على مجرى ما تقدم في باب المهر على هذا فلو بذلت له ما في ذمته من المهر جاز وان لم تعلم قدره لان ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوما لهما وبناء على ما ذكره المحقق في يع من ان الغائب لا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره علم التقييد لان هذا من قبيل الغائب لانه لا يصح الخلع الا بعد معرفة مقداره وبهذا صرح في لك و بالاول صرح سبطه في شرح النافع ويتفرع على اصل المسألة واعتبار هذا الشرط ما لو خلعها على الف واطلق ولم يذكر المراد من تلك الالف جنسا ولا وصفا لا قصدا ولا نية فانه لا يصح الخلع لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض والجهالة ولو اتفقا على قصد معين بان قصدت الف درهم وقصد هو كذلك قال في لك صح ولزمهما ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على الشيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المص والعلامة وقبلهما الشيخ في ط وهو الذي تقتضيه قوله ولا قصد فسد الخلع لان مفهومه صحته مع قصدهما وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه ايضا ثم قال ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان كان قصدهما كالا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى التقديرين فلو قالت بذلت ما لي في ذمتك وما عندك او ما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمها بقدره وصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التحديد ونحوه من المعاوضات المحضة انتهى واعترضه سبطه هنا في شرح النافع فقال وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح والمتجه الصحة في الموضعين اقول لا يخفى ان روايات هذا الباب ومنها ما تقدم قريبا في سابق هذه المسألة مطلقة بالنسبة الى الفدية لا تعرض في شيء منها بصريح

ولا اشارة الى ما ذكروه من اشتراط ما يشترط في البيع والمعاوضات في الخلع وغاية ما يفهم منها ان كلما تراضيا عليه من المال ونحوه صحّ به الخلع به معلوما كان في نفسه او مجهولا نعم لا بد من ان يكون متفقا عليه بينهما معلوما للكل منهما ليقع الرضاء به وان لا يكون مما يتعقبه الخلاف والنزاع فيجب تقييد اخبار المسئلة زيادة على ما تقدم حلّ له ان يأخذ منها ما وجد وفي اخر فقد طاب له ما اخذ منها وفي ثالث حلّ له ان يأخذ منها جميع ما اعطاها وكلما قدر عليه مما تعطيه من مالها الحديث والجميع كما ترى ظاهر فيما قلناه واضح فيما ادعيناه فعلى هذا الاشكال في صحة الخلع على الأشياء المشاهدة المشار اليها كهذا العبد وهذا الثوب وهذه الصبرة من الحنطة او الشعير ونحو ذلك مما لم يعلم قدره بالجملة وكذا يجوز على الفدية من مهر وغيره اذا تراضيا به معلوما كان مقداره او مجهولا الحاق لو بذلت له مائة درهم او مائة دينار ولم تكن حاضرة مشارا اليها انصرف ذلك الى الرايج من نقد [illegible] البلد في ذلك الوقت ان اتحد وان تعدد فان كان ثمة نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع مما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية او زائدا ولا بين كونه مغشوشا او خالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب تعيّن التعيين وبطل الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك نقد غالب ونقد متعدد فعيّنا غيره وتراضيا عليه صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد كما صرح به في لك وهو جيد لما في الرد الى ما تراضيا عليه وان يكون معلوما على وجه لا يتطرق اليه النزاع بعد ذلك حيث لا يتحقق فيه الاختلاف الثالثة لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وعلم الزوج بذلك فالظاهر انه لا خلاف في بطلان الخلع لان من شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرأة قالوا لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للتملك والاظهر الاستدلال بما تقدم في الاخبار من كونه من مالها كما تقدم الدلالة عليه وما عللوا به يكون وجها للنص انما الخلاف في وقوعه طلاقا رجعيا او يبطل الشيخ في ط لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الاخر كما لو اخل احد الشرايط وفصّل المحقق فقال ان ما ذكره الشيخ حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق وتوضيحه على ما ذكره في لك انه مع الاقتصار على الخلع وعدم الاتباع بالطلاق لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق مبني على اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا واما اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسخ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا قال عه هذا اقول وفيه ان ما ذكره هنا من صحة الطلاق رجعيا مناف لما صرح به في غير موضع مما تقدم من ان العقد المشتمل على شرط فاسد يجب ان يكون باطلا لان الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع فاما في هذا المقام اذ القصد هنا انما توجه الى الخلع بهذا البذل والبينونة ولم يتعلق بمجرد الطلاق الرجعي فالطلاق الرجعي غير مقصود وهو البائن غير صحيح ولا واقع لعدم البذل فان وجوده هنا كعدمه ومن هنا ينقدح قوة القول وهو البطلان مطلقا هذا اذا كان عالما كما تقدمت الاشارة اليه اما لو كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او ظنته عبدا فظهر حرا فظاهر الاصحاب كما صرح به في لك في يع والعلامة في عد هو صحة الخلع وكان له بقدر الخمر خلا كما لو اصدقها ذلك فظهر كونه كذلك وعلل في لك قال لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فاذا بطل يبقى الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه ثم قال ولم ينقلوا هنا قولا بفساد ولا في قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فيه الانتقال الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل انتهى اقول هذه المسئلة من اصلها اظهر خالية من شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وبناء الاحكام الشرعية على هذه التعليلات العقلية وان اشتهر بينهم الا انه محض مجازفة في احكامه سبحانه التي استفاضت الايات والروايات بالعلم فيها من الكتاب العزيز او السنة المطهرة بمنع تعارض التعليلات المذكورة وقد تقدم في بحث المهور نقل الخلاف في صحة العقد على هذه الاشياء وبطلانه واقتصر على تقديم القول بالصحة فان الواجب عوض هذه الاشياء على اقوال ثلثة وليس لهم في هذه المقالة الا مجرد العلل الاعتبارية فكل من ذهب منهم الى قول يوجه اعتبارية كما هنا والحكم في الجميع مرجوع الى صاحب الامر صلوات الله عليه وعلى ابائه الطاهرين وانما نقلت مثل ذلك هنا وفي غير هذا الموضع للوقوف على مذاهب الاصحاب وحججهم في هذه الابواب الرابعة لا خلاف في صحة بذل الفدية من المرأة وفاقا للاصحاب والاخبار ومثلها وكيلها الباذل لذلك من مالها باذنها في معنى بذلها والحق في المسالك بالوكيل الضامن له باذنها من ماله ليرجع به عليها قال بعد ذكر الوكيل وكذا بذله ممن يضمن في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذله من مالها باذنها قصدا ويبذله من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل لانه يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع اليه فقصده بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان انتهى اقول ويعترض في هذه الصورة المذكورة اشكال على استفاضة الاخبار بكون البذل من مالها ففي موثقة سماعة المتقدمة واخذ من مالها ما قدر عليه وفي صحيحة عبد الله بن سنان المنقولة في تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم فقد حل له ان يأخذ منها جميع ما اعطاها وكلما قدر عليه مما تعطيه من مالها الحديث وفي جملة الاخبار

حل له ما اخذ منها ونحو ذلك مما يدل صريحا على ان الماخوذ من مالها والقول بذلك في الوكيل انما هو من حيث كون المدفوع من مالها باذنها وان اختلف الدافع اما في صورة الدفع من ماله وان كان بقصد الرجوع عليها فانه لا يدخل تحت هذه الاخبار ولا ينوع التكلف والاعتبار والاصل بقاء الزوجية والعصمة فيها ومن الجائز ان يكون ذلك انما هو خصوصية في ذلك دون مال غيرها وان رجع به عليها وبالجملة فالقول بذلك في غير مال من وصمة الاشكال لخروجه عما صرحت به نصوص المسئلة فكيف كان فالصورتان الاولتان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال انما الخلاف في صحة المتبرع بالبذل من ماله بان يقول للزوج طلق امرئتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع والاشهر الحكم بالبطلان لان الاصل بقاء النكاح حتى يعلم المزيل شرعا فليس وانت خبير بانه لا فرق بين هذه الصورة والصورة الملحقة بسابقتها الا في الرجوع بعد الدفع كما في الاولى وعدمه كما في الثانية والا فالبذل في كلا الصورتين انما هو من مال الباذل ومن هذه الصورة باصالة الابقاء النكاح حتى يعلم المزيل لم يعلم كون الدفع من مال الباذل مع علم الرجوع بمزيل للنكاح لعدم وجوده ذلك في ادلة المسئلة جار ايضا في الصورة الملحقة فان اصالة النكاح ثابتة والدفع من مال اجنبي غير رافع للنكاح وان كان بنية الرجوع لما عرفت من اختصاص النصوص بكون المدفوع من مالها ويؤيد ما ذكرناه من عدم صحة هاتين الصورتين الاخبار الدالة على جواز رجوعها فيما بذلته وان للزوج الرجوع فيها فان ظاهرها اختصاص الرجوع بما بذلته وهي في هاتين الصورتين لم تبذل شيئا وانما بذله ذلك الاجنبي غاية الامر ان في احديهما على وجه الرجوع وانه يكون قرضا عليها وهذا لا يصدق به الرجوع فيما بذلته الا بنوع من التاويل والتكلف البعيد ويؤيد ما ذكرناه ايضا ظاهر الاية اعني قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به وهو نص في ما بين الصورتين لم تفتد. ثم وانما فداها الاجنبي ويوجه ظاهر الاية لا يحل الفدية للزوج لبقائه تحت الجناح بحيث انها لم تفتد والجناح انما ارتفع عما افتدت به دون ما فداها الغير الا بارتكاب التاويلات البعيدة والتكلفات التي لا تسد به وبالجملة فالحكم المذكور غير خال عندي من الاشكال وذكر جملة من الاصحاب ان الخلاف في هذه المسئلة من الخلاف غير معلوم على التعيين الا انه مذهب جمهور الجمهور وربما علل بان البذل افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل الغير وان كان طلاقا ورد بان البذل المتنازع في صحته انما اقتضى جعل الطلاق معه خلعا فيلحقه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل على وجه الجعالة كان يقول طلق زوجتك وعلى الف مثلا فان الفرض هنا صحته ووقوع الطلاق ولا مانع من صحته ولا من صحة الجعالة عليه لكن لا يشترط هنا في اجابته المقارنة لسؤاله ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيا من هذه الجهة انتهى وهو جيد وكيف كان فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى قيل ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فهل للاجنبي ان يرجع بالبذل ما دامت في العدة يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة ويحتمل قويا عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة اقول وحيث علم ان اصل القول المذكور لا وجه له ولا دليل عليه فالتفريع عليه ايضا لا وجه له ولا سبيل اليه وفي هذا المقام جملة من الفروع ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم اعرضنا عن ذكرها لعدم النصوص الدالة عليها وعدم الاعتماد عندنا على هذه التعليلات الاعتبارية فذكرها مجرد تطويل بغير طائل فليرجع اليها من احب الوقوف عليها في مطولات الاصحاب والله العالم **المقام الثالث** في الشرائط وهي اما ان تتعلق بالخالع او المختلعة او تكون خارجة عنهما فههنا مواضع ثلثة الاول ما يتعلق بالخالع ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد والوجه في ذلك ان الخلع طلاق كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه ما يشترط في المطلق وقد تقدم تحقيق القول في هذه الشروط في كتاب الطلاق فلا وجه لاعادة * الكلام فيها قالوا ولو خالع ولي الطفل فان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى ان يتبع بالطلاق لم يصح منه لما تقدم من انه ليس للولي ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا كما هو القول الاخر ووقع في صحته المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة مع المصلحة فلا فرق حينئذ بين خلعه بمهر المثل واقل لان المصلحة هي المسوغة للفعل الثاني ما يتعلق بالمختلعة ويشترط فيها مع الدخول بها ان تكون في طهر لم يقربها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض وان تكون الكراهة منها خاصة اما الاول فلما تقدم تحقيقه في كتاب الطلاق لان الخلع طلاق كما عرفت وقد تقدم اشتراط ذلك فيه موضحا فيشترط هنا ايضا ويرجع في توضيحه الى ما تقدم قالوا ويشترط فيه ذلك وان قلنا بكونه فسخا للدلالة الاخبار على انه لا يكون خلع الا على طهر اقول والتحقيق ان ذكر هذا القول اعني القول بكون الخلع فسخا لا وجه له في هذه المواضع ولا التفريع عليه لما تقدم من بيان ضعفه وظهور الاخبار الصحاح الصراح في رده وتصريح الاخبار هنا باشتراط كون الخلع على طهر انما خرج بناء على تلك الاخبار الدالة على كونه طلاقا لا فسخا ومن الاخبار الدالة على اشتراط كونه على طهر ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرئة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم وما رواه في التهذيب عن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرئة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع او هي امرئته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه الحديث وقد تقدم في الاخبار الدالة على ان الخلع لا يتبع بالطلاق وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام هل يكون خلع ومباراة الا بطهر فقال لا تكون الا بطهر وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم وابي بصير في الموثق قالا قال ابو عبد الله عليه السلام لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا بشهود وعن ابن رئاب قال سمعت حمران يروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرئة من غير جماع



الحديث وسيأتي تمامه قريبا ان شاء الله واما الثاني فهو كون الكراهة منها خاصة فلما استفاض في الاخبار من انها لا تختلع حتى تقول تلك الاقوال
المحرمة الدالة على كمال كراهتها ونفرتها من زوجها ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ولا آذنن
عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين
باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها انتهى وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها
ان يخلعها حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولادخلن بيتك من
تكرهه من غير ان تعلم هذا ولا يتكلمونهم ويكون هي التي تقول ذلك فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وما رواه
في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان
يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولآذنن في بيتك بغير اذنك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ
منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب الى غير ذلك من الاخبار الجارية على هذا المنوال في اشتراط
مشروعية الخلع بامثال هذه الاقوال وهو في الاشكال والاعضال ونظم هذه الاخبار وما دلت عليه من هذا الاشتراط فان الشيخ وغيره من
المتقدمين حتى قال ابن ادريس في كتابه ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان تسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة
ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا انتهى ويشكل ذلك بما لم نقف على من ذهب اليه من الكراهة الى هذا المقدار فانه بموجب هذه الاخبار
لا يجوز خلعها مع ان الذي شاهدناه من مشايخنا بل هو ظاهر متاخري اصحابنا هو الاكتفاء بما هو دون هذه المرتبة وجعل ذلك تمام النقد
الكراهة الى هذا المقدار فانه بموجب هذه الاخبار لا يجوز خلعها مع ان الذي شاهدناه من مشايخنا بل هو ظاهر متاخري اصحابنا هو الاكتفاء بما هو
دون هذه المرتبة ويشكل ايضا بما لو لم تقل امثال هذه الاقوال فان النصوص على كثرتها متفقة على انه لا يحل اخذ شيء منها ولا يصح خلعها
حتى تقول ذلك حتى انها دلت على انه لا بد ان يكون تلك الاقوال منها دون ان يعلمها غيرها والمفهوم من كلام متاخري المتأخرين من الاصحاب
عدم اشتراط ذلك لانهم جعلوا مناط الخلع حصول الكراهة منها ولم يشترط احد منهم الاتيان بهذه الاقوال بالفعل بل كلما دل على الكراهة من
لفظ او فعل او نحو ذلك فهو كاف في صحة الخلع وترتب احكامه عليه ولم اقف على من تنبه لهذين الاشكالين في المقام الا السيد السند في شرح
النافع فانه تنبه للاشكال الاول منهما فقال بعد نقل كلام ابن ادريس المذكور وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في اكثر الموارد اذ لم يعلم وصول الكراهة
من الزوجة الى هذا الحد انتهى وقد غفل عن الاشكال الثاني مع انه اشد واعضل فان كثيرا من النساء وان كن في كراهة تامة الا انهن لا يهتدين الى
هذه الاقوال ولا امثالها والنصوص كما ترى ظاهرة في اشتراطها وكذا ظاهر كلام ابن ادريس وبالجملة فالمسألة عندي غير خالية من شوب الاشكال
وحيث قد عرفت ان الخلع طلاق كما دلت عليه النصوص المتقدمة وان لم يتبع بالطلاق فاللازم من ذلك هو لحوق احكام الطلاق له وقد تقدم
في كتاب الطلاق جواز طلاق الحامل في الدم وان قلنا بانها تحيض وكذا الطلاق التي لم يدخل بها وان كانت في الحيض وكذا الغائب وان وطئها
في طهر المخالعة وح فيصح خلع هؤلاء الثلاث في المواضع الثلاثة كما يصح طلاقهن ونقل عن بعض اصحابنا انه حكم ببعد جواز خلع الحامل ان قلنا
انها تحيض الا في طهر لم يقربها فيه لموافقته بخلاف الطلاق قال في شرح النافع بعد نقل هذا القول وهو مجهول القائل والمأخذ قول ضعيف تم ما قلنا
الثالث ما هو خارج عن الاولين ومنه الاشهاد فيعتبر في صحة الخلع حضور شاهدين عدلين وقد تقدم في الاخبار قريبا ما يدل عليه و
يدل عليه ايضا ما رواه الشيخ عن ابن رئاب قال سمعت حمران يروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من
غير جماع بشاهدين فقال محمد بن مسلم اصلحك الله ما اقراء المرأة ومهرها قال تشهد الشاهدين عليها بذلك الرجل حين ان تاتي بعد
فتدعى بامرها وهي غائبة فيشهدان عليها باسمها منها وانما يقع عليها الطلاق اذا اختارت نفسها قبل ان تقوم واما الخلع و
المباراة فانه يلزمها اذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بمهر فان علمه في ذلك المجلس فاذا افترقا على شيء ورضيا
به كان ذلك جائزا عليهما وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها سمي طلاقا او لم يسم ولا ميراث بينهما في العدة قال والطلاق والتخيير من
قبل الرجل والخلع والمباراة تكون من قبل المرأة اقول ما دل عليه هذا الخبر من اشتراط معرفة الشاهدين بالرجل والمرأة يعني العلم بهما لم اقف
على من صرح به الا السيد السند في شرح النافع وقد تقدم الكلام معه في هذه المسألة في الركن الرابع في الاشهاد من كتاب الطلاق وظاهر الخبر
المذكور موافقا لما قدمنا ذكره من عدم اشتراط صيغة خاصة للخلع والمباراة كلما دل على الرضا بينهما من الالفاظ الجارية بينهما فهو كاف في صحة
الخلع وترتب احكامه عليه فانه صريح بظاهره انهما اذا تراضيا على شيء وافترقا عليه من ذلك المجلس وكان ذلك التراضي بحضور الشاهدين مع
استكمال باقي الشرائط فانه يكون خلعا وهذا نحو ما وقع في خبر جميل المتقدم ذكره ومنه ما ذكروه من انه يشترط تجريده من الشرط والمراد الشرط الذي
لا يقتضيه العقد اما لو اقتضاه كما لو اشترط الرجوع ان رجعت في البذل فانه لا بأس به بل اشتراطه في التحقيق كلا اشتراط فان هذا الحكم ثابت له
اشترطاه او لم يشترطاه اما ما لا يقتضيه العقد فقال السيد في شرح النافع نقل الاتفاق على عدم جواز اشتراطه قال ويدل عليه اصالة عدم البينونة
مع الخلع المعلق على الشرط الشاملة لما يخرج عنه اقول لا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الوهن سيما مع معارضته بعموم ما دل على مشروعية
الخلع الشامل لما كان مشروطا او غير مشروط والكلام في هذه المسألة يجري على ما تقدم في كتاب الطلاق من انه يشترط تجريد الطلاق من الشرط

وظاهرهم الاتفاق على الحكم المذكور في الموضعين وهو الحجة عندهم والا فما ذكر من التعليلات في كل من الموضعين عليلة لا تصلح لتأسيس حكم شرعي وظاهر جملة من الاصحاب ومنهم شيخنا في المسالك التوقف في الحكم المذكور في الطلاق وقد تقدم البحث فيه مستوفى وهو الظاهر منه هنا في هذه المسئلة حيث قال الكلام في اشتراط التنجيز هنا عن الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على شرعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس بكونه غير منافٍ للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل انتهى اقول ويؤيد الصحة مع الشرط عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط كقوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وفي الجملة فالمسئلة محل توقف والاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور والله العالم ومن الشروط المقتضية للبطلان لعقد عند الاصحاب وهي التي ليست من مقتضيات العقد ما لو قال خالعتك ان شئت فانه لا يصح وان شاءت لانه شرط ليس من مقتضى العقد وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني ونحو ذلك وكذا متى او مهما او ايّ وقت او ايّ حين قالوا وهنا يظهران يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وقوعه وعدمه والله العالم

المقام الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى

قالوا لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق به صح الطلاق ولم تسلم له الفدية وكان له الرجعة اقول هذا الكلام يتضمن حكمين احدهما انه لو اكرهها على الفدية فعل محرما ولا يملك الفدية ووجهه ظاهر لقيام الادلة العقلية والنقلية بانه لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه ويتحقق الاكراه عليها بتوعدها بما لا تتحمله ولا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوهما الا بالتقصير في حقوقها الواجبة من النفقة والقسم فقد تقدم منه ان ذلك فانه لا يعد اكراها لانه مما يكون الحامل عليه ضعف دينه وحرصه على المال ثم لو ظهر لها تماثل في تلك الفدية منه فهو اكراه لصدق تعريفه عليه وقد تقدم في بحث الشقاق من كتاب النكاح ما يشير اليه وثانيهما انه حيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع طلاقا كما ذكر وكون من قبيل الطلاق بعوض صح الطلاق خاصة وفسد البذل لعدم صحة كونه عوضا وكان له الرجعة كما في سائر افراد الطلاق لعدم توجه القصد اليه الا بالفدية وهي باطلة فانما قصد غير صحيح وما هو صحيح لم يتوجه اليه قصد وقد تقرر ان العقود بالقصود وان كان الواقع خلعا وان لم يتعرض له في العبارة المتقدمة كان باطلا وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان صحته لا يتحقق بدون صحة البذل عند الاصحاب الثانية قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه لو خلعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض صح الطلاق ولا يملك العوض وله الرجعة اقول اما عدم صحة الخلع في هذه الحال فظاهر لان من شروطها وقوع الكراهة والغرض انه لا كراهة كما هو المراد من التئام الاخلاق واذا لم يصح الخلع لم يملك الفدية ثم انه لا يخفى ان التعبير بالتئام الاخلاق هنا عن عدم الكراهة الموجبة لصحة الخلع انما خرج مخرج الغالب وذلك فان الكراهة امر نفسي يمكن مجامعته لالتئام الاخلاق فيمكن ان تكرهه ويحسن السلوك معه امتثالا للاوامر الشرعية والقيام بما هو الواجب عليها من حقوقه ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب والطريقة الجارية بين الناس لم يلتفت اليه الاصحاب وبنوا الامر على الغالب وفي كلام العقلاء والظاهر انه في بعض الاخبار ما اضمر احدكم شيئا الا ظهر في فلتات لسانه وصفحات وجهه وفي المقام حكاية يناسب ذكرها وهو ان رجلا مرض مرضا شديدا وكان له زوجة تقوم عليه وتخدمه خدمة فائقة لم ير مثلها في الازواج فلما من الله عليه بالصحة قال لزوجته ان لك علي حقا من اعظم الحقوق واحب ان اكافيك بما اجابك عليه وهو انك قد خدمتني سيما في هذا المرض خدمة فائقة فاطلبي ما شئت فانه لا بد من مكافاتك فقالت له اعفني عن هذا فاني لا اطلب شيئا فالح عليها واكثر التاكيد بحيث انها قالت له فان كان ولا بد فاني اطلب الطلاق منك فتعجب الرجل غاية العجب فقال انك بهذه المحبة التي تظهر منك بهذه الخدمة العظيمة في الصحة والمرض كيف تطلبين الطلاق فقالت اعلم اني منذ تزوجت بك فاني كارهة لك تمام الكراهة وانما كانت هذه الخدمة مني امتثالا لامر الله سبحانه في القيام بما اوجبه علي من حقوقك والآن ان الرجل اجابها الى الطلاق بعد ذلك ثم ان ما ذكروه من قولهم ولو طلق صح الطلاق الخ فالمراد انه لو لم يقع بلفظ الخلع وانما اوقع بلفظ الطلاق بعوض فان الطلاق يكون صحيحا ولكنه يصير رجعيا لا بائنا ولم تسلم الفدية لما عرفت من الاخبار المتقدمة المتكاثرة من ان الفدية لا تحل الا في الاحوال المنكرة التي هي كناية عن شدة الكراهة والمفروض هنا انها الاخلاق ملتئمة فذهب الشيخ وقيل بالبطلان وقد تقدم الكلام في ذلك في اخر الموضع الرابع من المقام الاول في الصيغة ويأتي على ما ذهب اليه شيخنا الشهيد الثاني كما تقدم البحث فيه معه في المذكور وانه يتبع الطلاق هنا ما يتبع الخلع ويترتب عليه ما يترتب على الخلع من البينونة واستحقاق البذل ونحو ذلك وقد عرفت ما فيه

الثالثة قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه يجوز عضلها اذا اتت بالفاحشة لتفتدي نفسها وقيل بانه منسوخ والاكثر على العدم اقول الاصل في هذا الحكم قوله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والعضل لغة المنع والتضييق والمراد هنا التضييق بالمنع من التزويج وسوء العشرة معها لتفتدي منه نفسها وقد اختلف في الفاحشة المستثناة فيها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال انتهى اقول اما الفاحشة الموجبة لاخراج الزوجة المطلقة المذكورة في قوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فقد تقدم ذكر الخلاف فيها والاخبار المتعلقة بها واكثر الاخبار على ان المراد منها بذاءة اهلها وسوء خلقها معهم وفي بعضها الزنا وفي آخر انها السحق لاذى اما الفاحشة في هذه الآية فلم اقف على اختلاف فيها الا فيما ذكره هنا من الخمسة في تلك الاقوال التي تقدمت في تلك الآية واما ما يتعلق بهذه الآية من الاخبار فلم اقف فيه الا على ما ذكره امين الاسلام الطبرسي طاب الله مرقده في كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان يأتين بفاحشة مبينة الظاهر وقيل فيه قولان احدهما يعني الا ان يزنين عن الحسن وابي قلابة والسدي

السنة وقالوا اذا اطلع على ذلك منها فله اخذ الفدية والاولى الاخلاق الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي
عن ابي جعفر عليه السلام واختاره الطبرسي انتهى ولا يخفى ان المقام غير هذه الرواية فيتعين الحمل عليها الا انه من المحتمل قريبا تفسير الفاحشة هنا بما
تدل عليه تلك الاخبار المتقدمة من تلك الاقوال القبيحة التي اذا قالتها المرئة حل له ما اخذ منها وحل له خلعها ولكن هذا في الحقيقة يرجع
الى ما دل عليه الخبر المتقدم من انها كل معصية فانها احد افراد المعاصي فلا يكون خارجا عنه وبما ذكرنا يظهر لك ما في كلامه قدس سره من الاشكال
فان العمل في تفسير الاية وبناء الاحكام الشرعية على ذلك انما هو على الادلة الشرعية والحجج الواضحة الجلية لا مجرد الاقوال التي يخرج منها ما هو
المتفق عليه من تلك الاقوال وان عرفت عن الاسد لال بها واما ما ذكر من القول بانها منسوخة فهو قول ذكره الشيخ في ط ونبه فيه على انه
والظاهر انه من اقوال العامة كما نبه عليه شيخنا في المسالك قالوا ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و
انه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل التي تاتي بفاحشة لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود حرم والموجود في اخبارنا في تفسير هذه الاية ان الفاحشة
فيها انما هي بمعنى كل معصية كما عرفت لا بخصوص الزنا وبالجملة فالقول المذكور غير ملتفت اليه ولا معول عليه الرابعة لا ريب في انه متى صح
الخلع واجتمعت شرائطه كانت فرقة بائنة لا رجعة للزوج فيها الا ان ترجع هي فيما بذلته فاذا كان رجوعها في العدة فانه مع رجوعها يكون الطلاق ح
رجعيا فان شاء الرجل ان يرجع رجع فاما ما يدل على البينونة بذلك على الوجه المذكور فجملة من الاخبار منها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم
المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني الى ان قال فاذا فعلت ذلك من غيرها ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنة
بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خلع الرجل امرئته فهي واحدة بائنة وهو خاطب
من الخطاب وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام حل له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة واما ما يدل على كونه رجعيا متى رجعت
هي في العدة ففي صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال فيها تختلع منها بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه
بذلك او هي امرئته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرئته فعلت الحديث وموثقة الفضل ابي
العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وفي صحيحة عبد الله بن سنان
المروية في تفسير الثقة الجليل علي بن ابرهيم القمي عن ابي عبد الله عليه السلام وقد تقدم سنده قال فيها وان تراضيا على ذلك على طهر
بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب فان شاءت لم تفعل وان تزوجها فهي عنده على ثنتين باقيتين وينبغي
لان يشترط عليها كما يشترط صاحب المباراة ان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املك ببضعك وقال لا خلع ولا مباراة ولا تخيير
الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين والمختلعة اذا تزوجت زوجا اخر ثم طلقها يحل للاول ان يتزوجها ولا رجعة للزوج
على المختلعة ولا على المباراة الا ان يبدو للمرئة فيرد عليها ما اخذ منها وفي هذه الرواية الاخيرة وكذا صحيحة ابن بزيع ما يدل على الامرين
اعني البينونة بالخلع وكونه رجعيا بعد رجوعها اذا تقرر ذلك فاعلم ان المشهور ان للمرئة الرجوع بما دامت في العدة فاذا رجعت كان للزوج
الرجوع في نكاحها ان شاء صرح به الشيخ وغيره قال في النهاية وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها اللهم الا ان ترجع المرئة فيما بذلته من مالها
فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع ايضا في بضعها ما لم تخرج من العدة فان خرجت من العدة ثم رجعت في شيء مما بذلته لم
يلتفت اليها ولم يكن له عليها ايضا رجعة فان اراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها اذا لم ترجع هي فيما بذلت او بعد انقضائها كان ذلك بعقد
مستانف ومهر جديد وهذا الكلام دال باطلاقه على جواز رجوعها في البذل سواء اشترطت ذلك في العقد ام لا وسواء اختار الرجل
ذلك ام لا وقال ابن حمزة انه مع الاطلاق وعدم اشتراط رجوعها وجوعه او رجوعه فلا بد من تراضيهما معا بالرجوع واتفاقهما عليه فلو لم
يرض الزوج بالرجوع لم يكن لها الرجوع وللتراضي بما اصطلحا عليه فلو لم يرض الزوج بالرجوع بناء على ان الخلع عقد معاوضة فيعتبر في فسخه تراضيهما او
مع التقييد فالحكم كما ذكره الشيخ اذا كان ذلك في العدة قال ابن حمزة على ما نقله عنه في المخ يجوز ان يطلقها الخلع وان شرطت المرئة بالرجوع فيما افتدت
به والرجل الرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر وان قيدا لم يخل اما لزمها العدة او لم تلزم فان لزمها جاز
الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها او لم تلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف واختار هذا القول السيد السند
في شرح النافع وقبله شيخه في المسالك ومراده بمن لم تلزمها العدة ما لو كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او من تمت عدتها في معناها العدة البائنة
كعدة المطلقة ثالثة وظاهر انه مع التقييد فبجواز رجوعها الا مع لجواز رجوعه فلو لم يمكنه الرجوع لكون العدة بائنة كان تكون المطلقة ثالثة
او كانت غير مدخول بها ونحوهما مما تقدم فانه لا يجوز لها الرجوع وهو ظاهر الاخبار المتقدمة فانها ظاهرة كالصريحة فيما مكان رجوعه لقوله في صحيحة
ابن بزيع وتكون امرئته وقوله في موثقة ابي الفضل لارجعن في بضعك ونحوهما في الرواية الثالثة اذ لا يصدق شيء من ذلك فيما اذا كانت العدة بائنة
كما انه لا يصدق بعد خروج العدة الا انه لا اشعار في شيء منها بصورة التقييد كما ذكره بل ظاهرها اعم من ذلك كما هو ظاهر عبارة الشيخ في النهاية
وكيف كان فما تقدم من الاخبار المتقدمة من اتفاقهما وتراضيهما على الرجوع شرطا احدهما ام لم يشترطا وان كان الاولى الاشتراط كما دل عليه
الخبر الثالث وظهر الخلاف من كلام الشيخ وابن حمزة في انه مع الاطلاق لو رجعت المرئة في بذلها ولم يرض الرجل بذلك فانه لا يصح رجوعها على
قول ابن حمزة المتقدم لانه اشترط في جواز رجوعها تراضيهما معا عليه والاخبار هو جواز رجوعها اشترطا امكان رجوعه في عدتها وان لم يعتبر
رضاه وبالجملة فالاولى الوقوف على ظاهر الاخبار لما ذكرنا كما اشرنا اليه بقي الكلام هنا في مواضع الاول انك قد عرفت انه يرجع المرئة في البذل

تصير العدة رجعية بعد ان كانت بائنة قبل ذلك مطلقا ح فهل يترتب عليها احكام العدة الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والسكنى وعدّه بها
عدة الوفاة لو مات في هذه العدة ونحو ذلك ام لا اشكال ينشأ من ان كونها عدة رجعية يقتضي ذلك اذ لا معنى للعدة الرجعية الا ما يجوز
للزوج الرجوع فيها وهو يقتضي بقاء الزوجية الموجبة للاحكام المذكورة ومن انها ابتدئت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد
ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي ~~بقاء~~ استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه
كونها رجعية مطلقا . والجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر وما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عنها
اقول لا ريب ان الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية انه لم يوجد نص بخصوص هذه المسألة بالكلية هو الوجه الاول من الاحتمالين
المذكورين لعجب هذه الاشياء المعدودة ونحوها ومنعها لو مات الرجل والمرأة في تلك المدة انتهى انه الاختلاف في ثبوت التوارث من
الطرفين ومما يؤيد ذلك قوله في صحيحة ابن بزيع المتقدمة وان شاءت ان ترد عليها ما اخذ منها وتكون امرأته فانه ظاهر في انها برجوعها
في البذل تكون امرأته بمعنى ملك رجعتها كما كانت المطلقة في العدة الرجعية كذلك وقضيته ذلك ترتب الاحكام المذكورة على رجوعها
وجميع ما علل به الوجه الثاني معلول اما قولنا انها ابتدئت على البينونة الى آخره ففيه ان العدة وان كانت ابتداؤها على البينونة وسقوط
تلك الاحكام الا انه برجوعها في البذل قد تغير الحكم من البينونة الى الرجعية فيتبدل الحكم المذكور وتبدلت الاحكام المترتبة على كل
منهما وبذلك يظهر ما في قوله والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق لان الاصل هنا مع تبدل الحكم الاول الى نقيضه لانها اولا كانت عدة
بائنة والآن صارت عدة رجعية ومقتضى الاصل استصحاب احكام العدة الرجعية وقوله ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه الخ مردود
بانه لا مانع من ان الشارع يحكم بالبينونة وما يترتب عليها قبل رجوع المرأة في البذل ثم يحكم بالرجعية وما يترتب عليها بعد الرجوع فيه و
جواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا بعضا حيث اولم ترجع فلا وجه له لانك قد عرفت ان هذه العدة قد اتصفت بهما
بالبينونة والرجعية باعتبارين فبالنظر الى عدم رجوع الزوجة في البذل فهي بائنة لا يجوز للزوج الرجوع فيها كما صرحت به الاخبار وبعد
رجوعها فيه قد انقلب الحكم وتغير الى نقيضه من الرجعية ويترتب على كل منهما احكامه الشرعية وبذلك يظهر لك الميل الى الوجه الثاني وفيه ما
عرفت الثاني هل يجوز للرجل ان يتزوج اخت الزوجة التي خلعها وكذا الخامسة ان كانت رابعة ام لا وجهان بل قولان اظهرهما الاول اتفق اليه
الذي من فروعها ذلك وعليه يدل بالنسبة الى تزويج الاخت ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة وعلل القول بالمنع
بانه عقد منزل في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين وازيد من العدد الشرعي وضعف التعليل
الاول اظهر من ان يخفى اذ لا تنزيل مع ثبوت البينونة به وكونه يصير رجعيا بعد رجوعها لا يوجب منع اجراء احكام البينونة عليه قبل الرجوع
ولا يتصف بالتنزيل في تلك الحال الاولى واما الثاني فهو مبني على تجويز الرجوع لها وتجويزه فيه ثم انه على تقدير ما اخترناه من جواز التزويج فهل
للزوجة الرجوع في البذل بعد تزويجه باختها او اخذ الرابعة ام لا وجهان اقربهما الثاني لما تقدم من ان رجوعها مشروط بامكان رجوعه
وهو في هذه الحال لا يمكنه الرجوع اليها وما قيل من انه يمكن ان يطلق الاخت والرابعة بائنا فله الرجوع ح لزوال المانع مردود بان ظاهر
الاخبار الدالة على الانقلاب رجعيا بعد رجوعها انها بمجرد رجوعها في البذل صارت امرأته من غير توقف على امر آخر وهذا الامر
امرأته بمجرد ذلك كالامر في المطلقة الثالثة والغير المدخول بها امرأته بمجرد الرجعة فاذا لم تصر امرأته بمجرد رجوعها في البذل امتنع رجوعها
وقد عرفت انه متى امتنع رجوعه فيها امتنع رجوعها في البذل الثالث هل يجوز لها الرجوع في بعض ما بذلته قال في المسالك لو رجعت في
البعض خاصة فهل يصح الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها
الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط فلا يلزم منه رجوع العوض الاخر بل جاز واما
الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليه لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن
في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق
رجعيا فان لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه
لكفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت
ان ترد اليه ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي المعتمدة في الباب لصحتها وظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب عليه
الحكم في ثبوتها جواز رجوعها دونه واما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فيقتضي جواز الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض
مانع من رجوعه وهو حاصل هنا وللفظ الخبر لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك ولان هذا
لو تم لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل وتبقى شيئا يسيرا يمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة له الى اسقاطه بخلاف ما تقدم والوسط
لا يخلو من قوة انتهى اقول لا يخفى ان للمسألة المذكورة محل توقف واشكال اما بالنظر الى التعليلات العقلية فلما عرفت من تعارضها
وتقابلها مع ما عرفت من انها وان خلت من ذلك لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية واما بالنظر الى الروايات فلتعارضها بحسب الظاهر فان ظاهر
صحيحة ابن بزيع كما ذكره تخصيص الحكم بالرجوع في الجميع فلا يكفي الرجوع في البعض ومثلها قوله عليه السلام في آخر صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة

نقلها من تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم الا ان يبدو للمرئة فيرد عليها ما اخذ منها وذكر رواية ابي العباس كما ذكره صاحب الوسائل في الرجوع منها ومنه برجوعها في البعض لقوله ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك ويظهر من الكلام ان شيخنا المذكور وسبطه انما اختارا ما دلت عليه صحيحة ابن بزيع حيث صححا الرواية المذكورة وضعفا الاخرى وفيه ان ما دلت عليه رواية ابي العباس. قد ورد في صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة لقوله فيها وينبغي له ان يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املك ببضعك ومثل هذه العبارة في كثير من اخبار المباراة ومنها الصحيح وغيره وستجيء قريبا ان شاء الله تعالى وبذلك يظهر لك الاشكال ويمكن الجمع بين هذه الاخبار على المباراة دون الخلع ويضعفه ان الظاهر انه هو الذي صرح به الاصحاب من هذه الاخبار حيث ان صحيحة ابن بزيع ما دل على رجوع المرئة في البذل في باب المباراة انما عبر عنه بهذه العبارة مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع في الكل ولم يذكر احد منهم لا في الخلع ولا في المباراة الرجوع في البعض وانما وقع الكلام فيه من شيخنا المذكور ومن تأخر عنه كما اشار اليه بقوله لم اقف فيه على شيء يعتد به وبعد اشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الاخبار كلها على خلافه ولو حملت من على التبعيضية الا انه يحتمل ان يقال ان ما دل على الرجوع في الجميع لا دلالة فيه على الحصر في ذلك الفرد بل من الجائز ان يكون احد الفردين وما دلت عليه الاخبار الاخر من الجواز بالرجوع في البعض هو الفرد الاخر الا ان فيه ما عرفت والله العالم. **فوائد الاولى** اذا اراد الرجل اعادة الزوجة ولم ترجع في البذل فانه لا يكون الا بعقد جديد ومهر مستأنف لانها بالخلع صارت بائنة اجنبية وبطريق اولى لو خرجت من العدة. الثانية لا اشكال في انه لا توارث بين المختلعين لما عرفت من البينونة بالخلع والخروج عن الزوجية بالكلية وانقطاع العصمة بينهما ويدل عليه صحيحة رواية ابن دراج المتقدمة ولا ميراث في العدة بينهما ولا ريب في ثبوت التوارث بعد رجوعها ورجوعه لانه يرجع فيها ضرورة بعد رجوعها وجبرا انما محل الاشكال فيما لو رجعت هي ولم يرجع هو ويأتي على ما قدمنا ذكره في الموضع الاول من المقام الرابع ثبوت التوارث ونحوه من تلك الاحكام المذكورة ثمة انها برجوعها في العدة تصير العدة رجعية يملك الزوج الرجوع فيها ومن شأن العدة الرجعية ترتب تلك الاحكام عليها الثالثة لو خالعها وشرط الرجوع لم يصح لان مقتضى الخلع البينونة فيكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع والكلام ان ترتب بطلان الخلع عليه مبني على القاعدة المشهورة من انه اذا فسد الشرط الذي تضمنه ذلك العقد لزم منه بطلان ذلك العقد حيث انه لم يوجبه القصد الى ذلك العقد الا بهذا الشرط المذكور ولم يتعلق به القصد وقد عرفت ما في هذه القاعدة من المناقشة في غير موضع مما تقدم وقضيته ذلك صحته وان بطل الشرط المذكور ونحو ذلك يأتي في الطلاق بعوض فانه كالخلع يكون بائنا والشرط المذكور مناف لمقتضاه الرابعة لو اتفقا على قدر البذل كمائة مثلا واختلفا في الجنس فادعت الزوجة انه مائة درهم وادعى الزوج انه مائة دينار مثلا وبه صرح الشيخ وغيره ان القول قول المرئة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه قالوا ولا اخذ على وجه المقاصة انه جوازه وما عرضهم في المسالك فقال ويشكل هذا القول بان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه والاخر منكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف فنظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الاخر الزيادة عليه وانكرها الاخر فيكون منكر الزيادة منكرا لكل وجه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الاخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ والانفساخ فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما اقل الامرين لتساقط الدعويين بالتحالف انتهى. اقول ما ذكره قدس سره من ترجيح حكم المسئلة الى التحالف جيد وانما يبقى الكلام في انه بعد التحالف وسقوط كل ما يدعيانه فان الظاهر هو بطلان الخلع بالمرة لخلو الخلع من العوض لانه منحصر في احد هذين المذكورين وقد تساقطا معا بالتحالف ومهر المثل غير مذكور في صيغة الخلع ولا مقصود ولا مراد بالكلية فيا ليت شعري بم يثبت هنا ويقدر به والرجوع اليه بعد التحالف لا معنى له لانه ليس من قبيل المهر الذي يجب تقديره مع خلو عقد النكاح منه وانما هو عوض يجب ذكره في عقد الخلع ويكون ركنا من اركانه وهو هنا منحصر في احد هذين المذكورين لانه لا بد بحسب الواقع ان يكون احدهما صادقا والاخر كاذبا لكن لما اشتبه ذلك وكان اللازم شرعا هو التحالف الموجب لسقوطهما معا لزم منه خلو الخلع من العوض وهو موجب لبطلانه ظاهرا وان كان صحيحا في الواقع يتعلق به احكامه بالنسبة اليهما المعلوم به ذلك عندهما كما في نظائره من العقود الصحيحة في الواقع الفاسدة بحسب الظاهر ويؤيده ما تقدم في كتاب البيع من انه بالتحالف يبطل البيع ونحوه من العقود التي يكون الحكم فيها ذلك واما قوله ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته ففيه ان البيع كذلك ايضا مع انهم صرحوا بالبطلان بعد التحالف وذلك فيما اذا قال البايع بعتك بهذا العبد فقال المشتري بل بهذه الجارية فيقيد الدوام فانهما اذا اتفقا على وقوع البيع حكم انه بعد التحالف الذي هو الحكم في هذه الصورة يحكم ببطلان البيع وان اختلفوا في ان البطلان هل هو من الاصل فينزل البيع بمنزلة العدم او من حين التحالف او الفسخ كما قدمنا تحقيقه في كتاب البيع وبالجملة فان العقد الذي يجري فيه التحالف لا اشكال في صحته بحسب الواقع ونفس الامر لاشتماله على شرائط الصحة لكن باعتبار هذا الاختلاف بين المتعاقدين الموجب للتحالف الذي يتساقط به الدعويان ويلزم منه خلو العقد من العوض يجب الحكم بالبطلان ظاهرا والامر والاحتمال الاخر والترجيح بغير مرجح وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجه صحة. يحمد عليه والله العالم. الخامسة قال في شرح النافع المشهور انه لا ترثه الزوجة في العدة سواء قلنا انه طلاق او فسخ اليه لانتفاء التهمة قال ابن ادريس ولي هذا القول ذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره قال لعلنا نظرنا فيه ويدل على تردده لنا ما تقدم من انتفاء سبب ميراث النواري وهو التهمة وما رواه محمد بن القاسم الهاشمي عن الصادق

عليه السلام قال سمعته يقول لا توارث بين المختلعة والمباراة والمبانئة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه انتهى اقول ما ذكره العلامة قدس سره من نفي التوارث لانتفاء سببه وهو الزوجية جار على مذهبه في المسألة كما تقدم ذكره وهو المختار كما تقدم ذكره واما على القول المشهور من ان مطلقة المريض ترثه في مرضه وان خرجت من العدة ما لم تتزوج او يبرأ او تمضي سنة سواء كان السبب الداعي الى الطلاق من جهتها او من جهته فانها ترثه في هذه الصورة وهو مردود بالاخبار المتقدمة الدالة على ان من جانبها هذا الضرر ومن ثم انتظر ابن ادريس هنا. السادسة نقل في المختلف عن الصدوق في المقنع انه قال في المختلعة ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها واذا طلقها فليس لها متعة ولا نفقة ولا سكنى ثم اعترضه فقال والجمع بين الكلامين مشكل والوجه ان لها الخروج لان الطلاق بائن انتهى ومما يدل على انه لا سكنى لها ولا نفقة وما دواه في من لا يحضره الفقيه عن رفاعة بن موسى في الصحيح انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن المختلعة ألها سكنى ولا نفقة واذا ثبت ان لا سكنى لها على الزوج بل لها ان تسكن حيث شائت فكيف يوجب عليها ان لا تخرج من بيتها الذي هو عبارة عن بيت زوجها كما تقدم الا انه قد ورد ما ينافي هذه الاخبار مما يدل على كلام الصدوق ره ومنه ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في المختلعة قال عدتها عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمختلعة بمنزلة المباراة وعن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة المختلعة قال عدة المختلعة عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمباراة بمنزلة المختلعة وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المباراة والمختلعة والمخيرة عدة المطلقة ويعتددن في بيوت ازواجهن ويحكى ما صرح به فيما ذكره الصدوق الا ان الجمع بين الامرين كما عرفت لا يخلو من الاشكال والروايات الاولى اوفق باصول المذهب لانها بائن بالاتفاق نصاً وفتوى فلا سكنى لها ولا نفقة لها واحتمل شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار حمل الروايات الاخيرة على الاستحباب قال وان كان القول بظاهرها لا يخلو من قوة وفيه ما عرفت من ان هذه الاخبار مع معارضتها بالاخبار الاولى مخالفة لاصول المذهب وقال المحدث الكاشاني يحمل في هذه الاخبار الاخيرة على التقية بقرينة الخبر الاخير وعدة المخيرة فيه مع انه لا تخيير عندنا وهو وان كان لا يخلو من قرب الا ان الاشكال باق في المقام ولا يحضرني الآن مذهب العامة فلعله كما دلت عليه هذه الاخبار والله العالم

المقصد الثاني في المباراة

واصلها المفارقة وهي هنا عبارة عن الطلاق بعوض مع كراهة كل من الزوجين الآخر ولها احكام تخصها واحكام تشارك الخلع فيها وانا اذكر اولاً ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بها ثم اردفها اثر بما يتعلق بها من الابحاث. فالمقام الاول ما رواه ثقة الاسلام في الموثق عن سماعة قال سألته عن المباراة كيف هي فقال ... صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول الرجل لها فان رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ورواه الشيخ في يب عن سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام مثله الثاني عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال هذه المباراة الثالث عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه الرابع عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك وبارئني فيتركها قال قلت فيقول لها فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك قال نعم الخامس ما رواه في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة ان تقول لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك ثم قال في الفقيه وروي انه لا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها السادس ما رواه في الكافي ويب عن ابي الصباح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بارأ الرجل امرأته فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب السابع ما رواه في يب عن اسماعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة الثامن عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تطليقة بائن وليس في شيء رجعة التاسع عن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود العاشر عن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يحدث قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج الحادي عشر عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق الثاني عشر ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام يقع في مواضع الاول لا خلاف في ان المباراة مشروطة بكراهة كل من الزوجين الآخر وهذا الشرط مقطوع به في كلامهم وعليه يدل الخبر الاول وكذا ظاهر الآية اعني قوله عز وجل ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان مورد الآية الخلع والمباراة وقد اسند خوف عدم اقامة الحدود الذي هو كناية عن الكراهة الى كل منهما في حق الآخر وهو من جملة المواضع التي يفارق فيها المباراة الخلع حيث انه يشترط هنا الكراهة من الطرفين وفي الخلع من طرف المرأة خاصة الثاني بل المشهور ادعى عليه الاجماع كما صرح به المحقق في يع والعلامة في جملة من كتبه وجوب اتباع المباراة بلفظ الطلاق وانه لا يعتد بها بدونه مع ان المحقق في فع وهو متأخر عن الشرائع فنسب القول بذلك الى الاكثر وفيه ايذان بعدم تحقق الاجماع المدعى وانه لا دليل على ذلك الا مجرد الشهرة والشيخ ره قال في يب بعد ان اورد الروايات الدالة على عدم الاتباع بالطلاق ومنها الخبر العاشر والحادي

عشر قال الشيخ محمد بن الحسن الذي اعمل عليه في المباراة ما قدمناه ذكره في المخالعة وهو انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المتقدمين من تقدم منهم ومن تاخر ولا يحضرني ذلك منافيا لهذا الخبر الذي ذكرناه وبعض ببعدوا به جميل من تقدم منهم ومن تاخر وليس في ذلك منافاة لهذا الخبر الذي ذكرناه لان قوله المباراة تكون من غير ان يتبعها بالطلاق لا يفيد انه تقع الفرقة بينهما بذلك الى ان قال ولو كان صريحا بالفرقة لكنا نحمله على ضرب من التقية كما قدمناه في باب الخلع وقال في الاستبصار هذه الاخبار اوردناها على ما رويت وليس العمل على ظاهرها لان المباراة ليس يقع بها فرقة من غير طلاق وانما تؤثر في ضرب من الطلاق في ان يقع بائنا لا يملك معه الرجعة وهو مذهب جميع فقهاء اصحابنا المتقدمين منهم والمتاخرين لا نعلم خلافا بينهم في ذلك والوجه فيها ان نحملها على التقية لانها موافقة لمذهب العامة وطعنا فيه بما انتهى وهو مشكل اولا لعدم الدليل على ما ذكره من الاخبار المذكورة وهي اخبار المسئلة كملا بل هي في خلافه ما بين صريح الدلالة او ظاهرها فمن الاول الخبر العاشر والحادي عشر ومن الثاني الخبر الاول والثاني والثالث والرابع والخامس فانها اشتملت عليه من انها تقول كذا او يقول الزوج كذا هو صيغة المباراة التي يترتب عليها حكمها مع استكمال باقي الشرايط من الطهارة والاشهاد وكونها في طهر لم يقربها فيه وهم رضوان الله عليهم قد صرحوا بان صيغة المباراة بان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وقال السيد السند في شرح النافع بعد نقل هذه الصيغة وكلام المص ما اعطاه الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج والاستدعاء او القبول من جهة المرأة مع ان ظاهر هذه الاخبار كما ترى ان هذه صيغة المباراة التي يترتب عليها احكامها لان هذه الاخبار قد تضمنت ان المباراة التي يترتب عليها الاحكام عبارة عن هذا القول منها ولم يقع في شيء منها التعرض للفظ الطلاق ولا لاستدعاء المرأة او قبولها كما ذكره السيد السند وغيره وعلى هذا النحو باقي اخبار المسئلة من قولهم عليهم السلم المباراة تطليقة بائن ليس فيها رجعة ونحو ذلك فانه قد رتب الحكم فيها على المباراة الصادقة لما ذكرنا من الاقوال التي اشتملت عليها تلك الاخبار ونحوها وبالجملة فانه لا اثر لهذا الطلاق رايحة من اخبار المسئلة فضلا عن الدلالة عليه بل هي في عدمه اظهر من ان ينكر وثانيا ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من ان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبر اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فكيف يتم حمل ما ورد من احكامها على التقية وانت قد عرفت فيما تقدم من اخبار الخلع ان بعضها دال على الاتباع بالطلاق كما يدعونه الا ان الاكثر الاصح منها على العدم واما في هذا الباب فلا دلالة له في شيء من اخباره كما عرفت على ما ذكروه وبالجملة فانه لم يبق في معارضة هذه الاخبار الا ما يدعونه من الاجماع وقد عرفت ما فيه من الجدال والنزاع ويظهر من شيخنا الشهيد الثاني المناقشة في هذا الاجماع وعدم قبوله في امثال هذه المقامات وهو كذلك وهذا الموضع ايضا احد مظاهر الفرق بين الخلع والمباراة بالنظر الى انه في الخلع قد وقع الخلاف في وجوب الاتباع بالطلاق وعدمه وفي المباراة قد وقع الاجماع على وجوب الاتباع وكل من قال في الخلع بالعدم اوجبه في المباراة وفيه ما عرفت مما اوضحنا تحقيقه الثالث اختلف الاصحاب فيما يؤخذ من فدية المباراة بعد الاتفاق على انه لا يجوز له الزيادة على ما اعطاها فالمشهور انه له المهر فما دونه وذهب جمع من الاصحاب الى انه لا يؤخذ الا دون ما دفع اليها ونقله في المختلف عن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة قال قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في المباراة وله ان يأخذ منها دون الصداق الذي اعطاها وليس له ان يأخذ الكل وممن صرح بجواز اخذ المهر كملا الشيخ المفيد وابن ادريس وهو الظاهر من المتاخرين وقال الصدوق في المقنع ولا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها وهو الظاهر من كلام الشيخ في يه وابي الصلاح وابن حمزة وهذا القول مما تعرض فيه للاكثر والاقل خاصة واما جميع ما اعطاه من غير زيادة ولا نقصان فهو مجمل فيه والذي يدل على القول المشهور الخبر الثالث وهو صحيح صريح في ذلك وما ذكره السيد السند في شرح النافع من انه ضعيف لاشتراك ابي بصير بين من بعد بان الراوي عن ابي بصير هنا عبد الله بن مسكان وهو من قرائن ليث المرادي الثقة الجليل ويدل على ما ذهب اليه الشيخ علي بن بابويه الخبر الثاني عشر وهو صحيح او كالصحيح لان حسنه انما هو بابراهيم بن هاشم وما قدح به في الخبر المذكور في المسالك من انه مقطوع مردود بانه وان كان كذلك في يب ولكنه نقل الامام في الكافي كما نقلناه متصل لا قطع فيه ومن هنا يظهر لك ان ما تجشمه في المسالك من العمل بصحيحة ابي بصير بناء على رد هذه الرواية بالقطع ليس في محله وما تجشمه من العمل بهذه الرواية بناء على نقلها من الكافي وتحسينه عنده كالصحيح بناء على طعنه في صحيحة ابي بصير باشتراك الراوي ليس في محله ايضا لما ذكرناه من القرينة على انه ليث المرادي الثقة الجليل ولهذا وصفها في المسالك بالصحة وبذلك يظهر لك تصادم الخبرين المذكورين مع صحتهما وتقابلهما في البين وانه لا وجه لترجيح احدهما على الاخر من حيث السند ويمكن الجمع بينهما بحمل رواية الاقل من المهر على الافضل وان جاز له اخذ الجميع وهذا الموضع احد مظاهر الفرق بين الخلع والمباراة كالموضع الاول الرابع قال المحقق في الشرايع بعد ذكر الصيغة وانها عبارة عن ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافرة بين الزوجين اقول قد عرفت مما قدمنا في كتاب الخلع ان الفرقة الحاصلة بالخلع او المباراة لا تنحصر في لفظ الخلع والمباراة بل كلما افاد هذا المعنى من الالفاظ متى استكمل باقي الشروط فانه يترتب عليه حكم تلك الفرقة الخاصة ومن ذلك قوله انت طالق بكذا فان استكمل شرايط الخلع كان خلعا وان استكمل شرايط المباراة كان مباراة وبالجملة فان الطلاق بعوض وان لم يرد بخصوصه في الاخبار الا انه لا يخرج عن احدهما حسبما قدمنا تحقيقه في الموضع الرابع من المقام الاول في صيغة الخلع وما ذكره في المسالك هنا بناء على ما ذهب اليه من وجود مادة غيرهما حيث قال ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة قد قدمنا ما فيه مما يكشف عن بطلانه باطنه وظاهره

الخامس الظاهر انه لا خلاف في ان جميع ما ذكر من الشروط في الخلع من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق فانها تعتبر في المباراة ايضا وكذا ما ترتب على الخلع من البينونة بعد استكمال الشرائط فانها تترتب على المباراة كذلك وكذا ما تقدم من انه ليس للزوج الرجوع الا ان ترجع هي في البذل لعدما يدل على البينونة بذلك الخبر السابع والثامن والعاشر وعلى الاشتراط بشروط الطلاق خبر زرارة في الخبر التاسع وعلى رجوعه برجوعها الاشتراط المذكور في جملة منها . بقي ان ظاهر هذه الاخبار انما هو الرجوع في شيء مما هو ظاهر في الترتب على الرجوع في البذل وقد تقدم الكلام فيه وبينا ان الظاهر حمل من على البيانية لا التبعيض ولم اقف على من تعرض للكلام في ذلك الا شيخنا في المسالك فقال هنا زيادة على ما تقدم في الخلع وفي هذه الاخبار التي ذكرناها ما نسبها في المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع انتهى اقول مقتضى الوقوف على ظاهر هذه الاخبار المتفقة على هذه العبارة هو تخصيص الرجوع برجوعها في البعض خاصة اذ ليس سواها في الباب ولا قائل به لظاهرهم التخصيص بالجميع ولا مخرج عن هذا الاشكال الا بما ذكرنا من حمل من على البيانية لا التبعيضية انه هو الذي فهمه الاصحاب رضي الله عنهم من هذه العبارة والله العالم بحقائق احكامه

كتاب الظهار

قال في كتاب المصباح المنير ظاهر من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا وتظهر اذا قال لها انت علي كظهر امي انما خص ذلك بالظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهى وفي المسالك انه كان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتي انتهى وقيل في تعريفه انه تشبيه الزوج المكلف زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بظهر امه فتحرم نسبا او رضاعا على ما يأتي ذكره من الخلاف ولا خلاف بين العلماء في تحريمه والاصل فيه قوله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وقد دلت الاية على انه منكر وزور ولا ريب في تحريم كل منهما ونقل في الشرائع قولا بانه محرم ولكن عفي عنه فلا عقاب عليه في الاخرة فلا يعاقب عليه نظرا الى قوله في اخر الاية وان الله لعفو غفور وقال في المسالك وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب ثم قال وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه نعم لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في فضله تعالى لكنه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور وقبله الى ان قال والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تعالى انتهى والسبب في نزول هذه الاية ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده المذكور فيه عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام قال ان امرأة من المسلمات اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان فلانا زوجي وقد نثرت له بطني واعنته على دنياه واخرته لم ير مني مكروها اشكوه اليك قال فيم تشكونه قالت انه قال انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما انزل الله تبارك وتعالى كتابا اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشتكي ما بها الى الله عز وجل والى رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت اليه وانزل الله عز وجل في ذلك قرآنا بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى المرأة فاتته فقال لها جيئيني بزوجك فاتت به فقال له اقلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل الله فيك وفي امرأتك قرآنا وقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكرا من القول وزورا وقد عفى الله عنك وغفر لك ولا تعد قال فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد وانزل الله الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله قال فهذا حد الظهار قال حمران قال ابو جعفر عليه السلام ولا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين ورواه ثقة الاسلام في الكافي في الحسن عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام مثله وانت خبير بان المفهوم من هذا الخبر ان ذكر العفو والمغفرة في اخر هذه الاية انما هو بالنسبة الى ذلك الرجل الاول الذي كان هو السبب في نزول الاية لا بالنسبة الى كل من ظاهر فان هذا الرجل المشار اليه كان جاهلا بتحريم ذلك ومن ثم عفى الله عنه واما من علم بعد ذلك فانه لا يدخل تحت الاية بل يجب عليه الكفارة عقوبة لما ارتكبه من ذلك الفعل المحرم كما صرح به في الخبر المذكور وبما ذكرنا من التفصيل يظهر لك ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من الاجمال وان الفاعل لذلك لا يدخل تحت المشية فانه لا معنى له اذ الاول كما عرفت معفو عنه لجهله والثاني حيث كان عالما بتحريمه وارتكبه فانه يجب عليه الكفارة عقوبة له

المبادر تكبيه فلا يصح اقتباس هذا الفرد على غيره من الذنوب اللاحقة بحث المشبه بل الحكم فيه يقتضيه الخبر المذكور هو ما عرفت وروى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب بطريقيهما الى ابن ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له اوس ابن الصامت وكان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم انت علي كظهر امي ثم ندم وقال لها ايتها المرأة ما اظنك الا وقد حرمت علي فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان زوجي قال لي انت علي كظهر امي وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما اظنك الا وقد حرمت فرفعت المرأة يدها الى السماء فقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله يا محمد صلى الله عليه وآله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآيتين ثم انزل الله عز وجل الكفارة في ذلك فقال والذين يظاهرون من نسائهم الآيتين اقول يمكن حمل اجمال الخبر الاول على هذا الخبر المذكور فيه اسم الرجل والمرأة فتكون القصة واحدة و ان فصلت احكامها في الرواية الاولى واجملت في الثانية والا فيشكل الجمع بينهما لو تعددت القصة وروى المرتضى علي بن الحسين في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي عليه السلام قال واما الظاهرة في كتاب الله عز وجل فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى آخر فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله صلى الله عليه وآله فسألته عن ذلك فجاءت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال ما اظنك الا وقد حرمت عليه الى آخر الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى قوله والذين يظاهرون من نسائهم الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قولي لاوس زوجك يعتق نسمة فقالت واني له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين قالت وانى لنا الصدقة فوالله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكينا الحديث اقول هذا الخبر لا يخلو من الاشكال فان فيه من وجوب الكفارة بمجرد الظهار ما ينافي التقريب الذي قدمنا ذكره وما صرح به في الخبر الاول من العفو والمغفرة عن الاول وان الكفارة انما هي على من علم بالتحريم بعد هذه القصة ثم ظاهر لقوله عليه السلام فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الى ان قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا الحديث وايضا فان الظاهر ان الظهار هنا لم يستجمع شرائط الظهار الموجبة للتكفير سيما الشاهدين فانه لم يظهر وجودهما انما تقرر وثبت عليه الاحكام بعد هذه القضية اذا تقرر ذلك فاعلم ان البحث في هذا الكتاب يقع في الصيغة و المظاهر والمظاهر منها وما يترتب على ذلك من الاحكام فههنا مطالب اربعة الاول في الصيغة لا خلاف ولا اشكال في انعقاد الظهار بقوله انت علي كظهر امي وقيل وفي معنى على غيرها من الالفاظ كمني وعندي ولدي ومعي وكذا لو قام مقام انت ما شابهها من الالفاظ الدالة على تمييزها من غيرها كهذه وفلانة ولو قال انت كظهر امي بحذف الصلة فالاكثر على انه ظهار واستشكل العلامة في التحرير ووجهه في ذلك بانه مع ترك حرف الصلة يحتمل ارادة كونها محرمة على غيره كما هي محرمة ظهر امه عليه وفيه ان الاحتمال لا ينافي الظهور والمتبادر من هذا اللفظ انما هو ارادة التحريم على نفسه الذي به يصدق الظهار والعمل انما هو على الظاهر في جميع الموارد نعم هنا مواضع وقع الخلاف فيها منها ما لو شبهها بظهر غير الام من المحارم نسبا او رضاعا فاختلف في انه لا يقع وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس في السرائر محتجا عليه بان الظهار حكم شرعي وقد ثبت وقوعه فيما علق بالظهر واضيف الى الام ولم يثبت ذلك في باقي الارحام ولا المحرمات واستدل له بعض الاصحاب بما رواه الشيخ في الصحيح عن سيف التمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وقد رده جملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك ومن تأخر عنهما بان الرواية غير دالة على ذلك بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه فان الظاهر من قوله وان هذا الحرام في هذه الرواية انه ظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه اقول لعدم المعلل فربما ان لم يكن هو الاقرب لان الاشارة في الخبر انما توجهت الى الذي ذكره في كتابه لا الى الاخت وما بعدها فيؤيده انه الاقرب والمعنى الذي ذكره في كتابه ورتب عليه الظهار انما هو الام وهو الحرام الذي اشار اليه عز وجل بقوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لا الاخت ونحوها هذا هو الظاهر من الخبر وعليه بنى الاستدلال واما ما ذكروه فانه وان احتمل الا ان الظاهر بعده وعلى هذا يكون الخبر دليلا للقول المذكور ولا يضر به فتوى العامة الا انه معارض بغيره كما سنقف عليه وقيل بانه يقع بالتشبيه بالمحرمات النسبية المؤبد تحريمهن وهو قول ابن البراج قال في المهذب فان شبهها بامه محرمة عليه على التأبيد غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن يجرين مجرى الامهات واما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فانه لا يكون بهن مظاهرا انتهى ويدل على هذا القول صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت فكيف يكون قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث يأتي ذكره قريبا قال وكذلك اذا هو قال كبعض المحارم

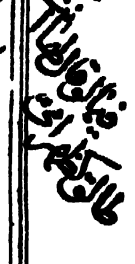
فقد لزمته الكفارة وقيل باضافة المحرمات الرضاعية الى المحرمات النسبية وهو قول الاكثر على ما ذكره في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع اقول ممن ذكر هذا القول صريحا الشيخ في المبسوط حيث قال اذا شبهها بامرأة تحرم عليه لا على التأبيد كالمطلقة ثلاثا او اخت امرأته او عمتها او خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف وان شبهها بمحرمة على التأبيد غير الامهات والجدات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انهن يجرين مجرى الامهات فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع او المصاهرة فلا نص لهم فيه فمقتضى مذهبنا ان من يحرم عليه بالمصاهرة فينبغي ان لا يكون مظاهرا لانه لا دليل عليه ونحوه ابن حمزة وابن الجنيد فانهما صرحا بذلك واما باقي الاصحاب ممن نسب اليه هذا القول كالشيخ في النهاية والشيخ المفيد والصدوق فانما اخذ من حيث الاطلاق وبعموم غيرهم كابن ابي عقيل وابن البراج في الكامل وسلار وابي الصلاح وابن زهرة ويمكن ان يستند لهم على هذا القول زيادة على ما ذكره في المبسوط من حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب باطلاق مرسلة يونس المذكورة وكذا اطلاق قوله في صحيحة زرارة متى هو كل ذي محرم ولا ينافيه تخصيص العد بالام والاخت ومن معها الا ان الظاهر ان ذلك انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر ولا للزوم الحصر في هذه الافراد المذكورة في الروايات والنص والاجماع على خلاف وقيل باضافة محرمات المصاهرة وهو اختيار العلامة في المختلف حيث قال بعد نقل اقوال المسألة والوجه عندي الوقوع اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد سواء النسب والرضاع والمصاهرة للاشتراك في العلة والظاهر ان مراده بها التحريم فانه مشترك بين النسب والرضاع والمصاهرة وورد عليه بان هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال عليه باطلاق صحيحة زرارة ورواية يونس المذكورتين لصدق كل ذي محرم على المحرمات بالمصاهرة والتمثيل بذي المحرم النسبية [...] لا يفيد الحصر ثم ان السيد السند المائل الى هذا القول لاطلاق النصوص المذكورة وهو غير بعيد بل لا يخلو من قرب ومنها انه هل يقع بغير لفظ الظهر كان يقول كبطن امي او يدها ورجلها او شعرها ام لا قولان فاولهما للشيخ في الخلاف وجماعة مدعيا عليه في الخلاف اجماع الفرقة واخبارها قال ذلك وفصل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطء ولذا لم يفصل كان مفرطا وثانيهما للسيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه ابن ادريس وابن زهرة وجمع من الاصحاب وعليه المتأخرون والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه في الكافي عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر فقال المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمته الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذلك اذا هو قال كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او بطنها او رجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار وهذان الخبران كما ترى ظاهران فيما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه من وقوع الظهار بهذه الصيغ وجملة من المتأخرين كصاحب المسالك وسبطه ذكرا الروايتين دليلا للشيخ وردهما بضعف السند وانت خبير بان من لا يعمل بهذا الاصطلاح كالشيخ وامثاله من المتقدمين وجملة من المتأخرين فانه لا مناص له من العمل بالخبرين المذكورين لعدم المعارض في البين وغاية ما استدل به لقول السيد المرتضى ان الاصل الا باحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه وهذه التعليلات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعة لانها اجتهادات في مقابلة النصوص والاصل الذي اعتمدوه يجب الخروج عنه بالنص المذكور اذا عرفت ذلك فاعلم انهم في هذا الموضع قد ذكروا صورا عديدة تفريعا على التشبيه والتشبه به من كونه بين الجملة والجملة او الاجزاء ونحو ذلك مما اشتملت عليه ثم ان قد يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام وهو ان يقول انت علي كظهر امي وهو المتفق عليه اجماعا نصا وفتوى وقد تقدم ما يلحق به مما هو في معناه من تبديل حرف الصلة وتبديل اللفظ الدال على التعيين الثانية ان يقع بين جملة الزوجة وجزء آخر من الام غير الظهر سواء كان مما يتم جملتها الا به كوجهها ورأسها وبطنها او لم يتم كيدها ورجلها سواء حكمه بعد ام لا وهذه الصورة هي محل البحث المتقدم وقد عرفت الخلاف فيه وما يتعلق به من الاخبار الثالثة ان يشبه الجملة بالجملة بان يقول انت علي كامي او بدنها وجسمها على كبدن امي وجسمها وفي وقوع الظهار به قولان مبنيان على ما سبق والشيخ حيث قد حكم فيما سبق بالوقوع حكم به هنا قال لان حقه مع تشبيه تلك الاجزاء فيلزم حقه مع التشبيه بنفسها بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا واجيب عنه بمنع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ويمنع من دخول الظهر في قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم والاكثر كما ذكره في المسالك على عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق اقول ونحن وان اخترنا مذهب الشيخ ثمة لما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه الا ان حمل هذه الصورة عليه كما ذكره لا يخرج عن ظلمة الالتباس المحتملة للوقوع في القياس الرابعة ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كان يقول يدك او رأسك او رجلك علي كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ قال بصحته لانه مركب من امرين صحيحين وفيه منع ظاهر مما تقدم الخامسة ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام بان يقول يدك او فرجك كظهر امي وصحته الشيخ انه بطريق اولى والاظهر العدم لما عرفت السادسة ان يشبه الجزء بالجزء كان يقول يدك علي كيد امي وصححه الشيخ مع قصد الظهار ودليله مركب مما سبق والاظهر العدم كما تقدم السابعة ان يقع التشبيه بين الزوجة وبعض الصور الست المذكورة وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة من الزوجة وبين الظهر من تلك المشبه بها فقد عرفت

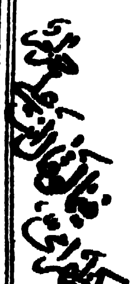
مستنده مما تقدم ولو وقع بين الجملة من الزوجة والجزء من المحارم غير الظهر فالظاهر بطلانه ويظهر من المحقق الثاني تحقق الخلاف في ذلك وفي الحج ان بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرون بعدمه ونقل الخلاف في ذلك ابن ادريس وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان وبالجملة فالموقوف على مورد النصوص وان ضعف سندها بهذا الاصطلاح الحادث والله العالم. **تنبيهات الاول** لا خلاف في ان ما عدا المحرم بالنسب والرضاع والمصاهرة من المحرمات الغير المؤبدة فانه لا يقع بهن ظهار وقد تقدم في عبارة الشيخ في ط ما يدل على انه لا خلاف فيه وقال في المسالك اما من لا يحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها من قبيل الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بين واحدة من الاربع والاولى بعدم الوقوع تشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا عينا ولا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص لا يخفى انتهى وانت خبير بان ظاهر كلامهم بدوران صحة المظاهرة وعدمها على كون المشبه بها مؤبدة التحريم وعدمه فان كان تحريمها مؤبدا صح ان تشبه بها في الظهار ويكون ظهارا صحيحا والا فلا وفيه ان هنا جملة من الافراد التي تحريمها مؤبدا كما تقدم في كتاب النكاح مثل المعقود عليها وام من لاط به وبنته واخته ومن زنا بها وهي ذات بعل او في عدة رجعية ونحو ذلك مما تقدم فان التحريم في الجميع مؤبد وهي خارج عن الافراد الثلاثة المتقدمة مع ان الظاهر انه لا يقع الظهار بالتشبيه باحد من هذه الافراد اتفاقا وبالجملة فاني لا اعرف للتقييد بالتأبيد هنا وجها وجيها بل ينبغي ان يجعل الحكم منوطا بكل من خرج عن الافراد الثلاثة سواء كان تحريمه مؤبدا ام لا فانه لا يقع الظهار به الثاني قال الاصحاب انه لا ريب في تحريم التشبيه بالجدة كما كانت او اما على تقدير القول بوقوع الظهار بالتشبيه بالمحرمات النسبية وانما الكلام على تقدير الاختصاص بالام فهل يتعدى الى الجدة ام لا وجهان احدهما نعم لصدق الام عليها في قوله حرمت عليكم امهاتكم فان المراد بالامهات من ولدته بلا واسطة او بواسطة وان علت والاصل في الاستعمال الحقيقة ويؤيده انهن يشاركن الام في سقوط القصاص ووجوب النفقة وثانيهما لا لجواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام ابي او ام امي ولقوله عز وجل ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر وانت خبير بما في الثاني من القصور لضعف مستنده المذكور اما اول دليليه فانه ان اراد بقوله ليست امي ان اراد على الاطلاق فمنعه السلب وهو اول المسألة فالاستدلال به مصادرة محضة وان اراد به يعني بلا واسطة بل هي امي بالواسطة فلا ضير فيه واما ثاني دليليه فلصدق ولادتها ابوه لا ولادة احد ابويه والمراد ولدته بواسطة او غير واسطة مع ان الحصر في ظاهر الآية انما هو اضافي بالنسبة الى المظاهر من امرأته بكونها كامه في التحريم عليه فلا تعلق لها بما نحن فيه وبذلك يظهر لك قوة الوجه الاول من الوجهين المذكورين الثالث لا خلاف في انه يشترط في صحة الظهار وترتب احكامه عليه سماع الشاهدين لنطق المظاهر وان يكون ظاهرها في طهر لم يقربها فيه ومن الاخبار الدالة على ما قلناه ما تقدم في صحيحة زرارة من قوله عليه السلام يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي وهو يريد بذلك الظهار وما رواه في الكافي في الحسن عن حمران في حديث قال قال ابو جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن فضال عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وما رواه الصدوق باسناده عن ابن فضال عن حمزة بن حمران عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال لا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن حمزة بن حمران مثله وما دل عليه ظاهر هذين الخبرين من الاكتفاء باسلام الشاهدين يجب حمله على التقية لما دلت عليه الآية وجملة من الاخبار الصحيحة من اشتراط العدالة التي هي امر زائد على الاسلام وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله النقض ولا الابرام في بحث صلاة الجمعة من المجلد الثاني من كتاب الصلاة الرابع لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه لا ينعقد الظهار بقوله انت علي كظهر ابي واخي وعمي وقد ذكر الاصحاب ذلك هنا تنبيها على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال وفيه اولا انه لا دليل عليه واصالة الاباحة ثابتة حتى يقوم دليل على خلافها وثانيا ان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال وهكذا لو قالت الزوجة انت علي كظهر ابي او امي فانه لا يفيد التحريم اجماعا لان الظهار كالطلاق مختص بالرجال وعلى ذلك يدل ايضا ما رواه ثقة الاسلام والصدوق في كتابيهما عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا قالت المرأة زوجي علي حرام كظهر امي فلا كفارة عليها الخامس اختلف الاصحاب في تعليق الظهار على الشرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريدا به التعليق فهل يقع الظهار متى وجد الشرط ام لا قولان اختار اولهما الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع وبه قال ابن حمزة والعلامة والمحقق في النافع ونقله في المسالك عن اكثر المتأخرين قال انه وكذا اختاره سبطه في شرح النافع واختار ثانيهما المرتضى في الانتصار والشيخ المفيد وابن البراج في كتابيه الكامل والمهذب وسلار وابو الصلاح وابن زهرة وهو ظاهر ابن الجنيد وبه صرح ابن ادريس قال وهو الاظهر بين اصحابنا الذي يقتضيه اصول المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق ولا خلاف بينهم ان الطلاق لا يقع اذا كان مشروطا وهو اختيار السيد المرتضى وشيخنا المفيد وعليه جلة اصحابنا وهو اختيار شيخنا في الشرائع وظاهره انه قول الاكثر وان القول الاخر دخيل ثم انه في النافع وهو متأخر عن الشرائع جعل القول بالصحة مع الشرط اشهر الروايتين والاصل في هذا الخلاف اختلاف اخبار المسألة المذكورة فالواجب ذكر ما وصل الينا من اخبارها ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال الظهار ضربان

احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها فالذي يكفر لا بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج قال الظهار على ضربين في احدهما الكفارة اذا قال انت علي كظهر امي ولا يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وعن حريز في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل فحنث فعليه الكفارة حين يحنث وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على القول الاول ويعضدها عموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم المؤمنين عند شروطهم ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن القاسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك فلا تعد وما رواه في الكافي في الموثق عن ابن بكير عن رجل من اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر رقبة ورقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو والتقريب فيهما ان شيئا في خبر ابن بكير في سياق النفي فيفيد العموم وما رواه في الكافي في الصحيح عن علي بن فضال عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق والتقريب فيها ان الطلاق لا يقع معلقا على الشرط وح فيجب ان يكون الظهار كذلك لانه كالطلاق بمقتضى الخبر المذكور وقد اجاب في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع وقبلهما العلامة في المختلف عن الروايات بضعف السند فلا تنهض حجة في مقابلة تلك الاخبار الصحاح والاية لا تدل على محل النزاع لان الظاهر منها انما هو بموضع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض والنفاس الى غير ذلك اقول ومنه ذلك قوله ما ذكره قدس سره من عدم ظهور الخبر الثالث في الدلالة لاحتمال ما ذكره جيد وعليه يدل ما قدمناه من الاخبار في التنبيه الثالث ~~واما الجواب عن الاخبار في التنبيه الثالث~~ واما الجواب عن الاخبار بضعف السند فهو جيد على تقدير العمل بهذا الاصطلاح المحدث واما من لا يعمل به فلا يتم له نفي العمل بها من تاويلها بما يجتمع به مع الاخبار الاخر والشيخ في التهذيب بعد ان طعن في الخبرين الاولين بضعف الاسناد تاولهما بتأويلات بعيدة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي نجران قال سال صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج وانا حاضر عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت او لم تدخلي خرجت او لم تخرجي او لم يقل شيئا فقد لزمه الظهار واجيب ان المراد من الخبر ان الظهار لازم بهذه الصيغة وعلقه على شيء من الدخول وعدمه والخروج وعدمه او لم يعلق وح فيكون من ادلة القول الثاني وبالجملة فانه على تقدير العمل بهذه الاخبار كما اختاره هو المختار فان المسألة محل اشكال والعصمة لعدم حضورهم عليهم السلام في مثل المقام هذا مع امكان ان يقال انهم قد صرحوا كما سيأتي ذكره بعد تمام الكلام في هذه المسألة بان الظهار لا يقع مع قصد الحلف به وان جعل يمينا كما هو عند العامة وهو في الصورة يشارك التعليق على الشرط الذي هو محل البحث وانما يفارقه بالنية والقصد فاذا قال انت علي كظهر امي ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فان قصد به الزجر عن الفعل او البعث عليه فهو يمين وان قصد به مجرد التعليق كان ظهارا والاخبار وكذا كلام الاصحاب قد منعت من الحلف بالظهار لان الحلف لا يكون الا بالله عز وجل والمخالفون على صحته وصحة الحلف به وعلى هذا فمن المحتمل قريبا حمل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة حريز على التقية بمعنى ان هذا الفرد المعلق على الشرط فيهما انما هو من قبيل اليمين وقد قصد به الزجر او البعث على الفعل لا مجرد التعليق وان الحكم بصحته ووجوب الكفارة به في الخبرين المذكورين انما هو على جهة التقية لان العامة يقولون بصحة الحلف به ويوجبون الكفارة بالحنث به ويؤيد ذلك ويشير الى ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن محمد بن ابي عبد الله الكوفي عن معوية بن حكيم عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل ان يواقع فان كان منه الظهار في غير يمين فانما عليه الكفارة بعدما يواقع قال في الكافي بعد نقل هذا الخبر قال معوية وليس يصح هذا على جهة النظر والاثر في غير هذا الاثر ان يكون الظهار لان اصحابنا رووا ان الايمان لا تكون الا بالله وكذلك نزل به القرآن انتهى وقال في الوافي بعد نقل هذا الكلام عن الكافي اقول هذا هو الحق وقد مر الاخبار في ذلك فالخبر محمول على التقية لموافقته لمذاهب العامة اقول واكثر اخبار هذا الباب غير خال من الاشكال لما فيه من الاحتمال وعطرن فيشتبه الحكم منها انتهى بعد تمام الكلام في هذا المطلب بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان العلامة في التحرير قال ولا يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر ودخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل انه يقع وهو نادر وانت خبير بان المحكم في كلام الاصحاب هو الذي دلت عليه الاخبار ان محل الخلاف في هذا الموضع انما هو التعليق على الشرط دون الصفة وظاهر عبارته هنا ان محل الخلاف التعليق على الصفة فان ما ذكره من المثالين انما هو من باب الصفة وهي الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تأخر كالمثالين المذكورين واما الشرط فهو عبارة عما يجوز وقوعه وعدمه كقولك ان دخلت الدار او ان فعلت كذا او كنت المتصرفة والخاطب فيمكن ان يقال ان الحكم من اصله مترتب على التعليق سواء كان المعلق عليه صفة او شرطا وان الكلام في الاخبار صدر وخرج انما هو بالنسبة الى التعليق والفرد الكامل بالشرط لكونه متحدا لا يطلق على غيره الا كلام لا ونحوه ان هذا القسم فيما اتفق عليه من هذين الفردين المعبر عن احدهما بالشرط والاخر بالصفة انما هو اصطلاح حق من كلام الاصحاب لا اثر له في النصوص وفيه ايضا ما قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث المذكورة في المسألة فان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع وفيه ان ما ذكر في الاخبار من ذكر الشرط انما خرج مخرج التمثيل للتعليق فلا يقتضي الحصر فيه والظاهر منها ان مرجع الخلاف الى التعليق وعدمه والى ما ذكرنا يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الا ان المسألة بعد لا تخلو من

شوب الاشكال السادس قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف بانه لا يقع الظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا في سكر وتفصيل هذا الاجمال بما يتضح به الحال اما بالنسبة الى كونه لا يقع يمينا فالمراد انه لا يجعل جزاء على فعل او ترك لقصد البعث على الفعل او الزجر عن الترك ولو علق لا بقصد شيء من هذين الامرين فهو محل البحث الذي تقدم الكلام فيه صحة وبطلانا وليس من اليمين في شيء فالفارق بين الامرين هو القصد كما عرفت ويدل على عدم صحة قصد اليمين به اولا ما دل من الآيات والروايات على عدم الحلف الا بالله عز وجل وثانيا ما رواه في الكافي في الحسن او الموثق عن عبد الله بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار ومحصله انه لا يكون الطلاق طلاقا ولا الظهار ظهارا يترتب على كل منهما احكامهما الا بالارادة والقصد الى الغرض من كل منهما وهو الفرقة الخاصة فلو اراد بالظهار ما تقدم من الزجر او البعث فقال ان كان كذا او فعلت كذا فانت طالق او كانت كظهر امي عليه فانه لا يكون طلاقا ولا ظهارا وفي معنى هذه الرواية موثقة عمار عن ابي عبد الله قال سألته عن الظهار الواجب قال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه والمراد بالوجوب هنا المعنى اللغوي اي الثابت الذي يترتب عليه احكامه وقوله بعينه احتراز عما ذكرناه من ارادة معنى آخر غير مجرد الظهار وقد تقدم نحو هذا اللفظ في آخر صحيحة زرارة المتقدمة في صدر هذا المطلب وحسنة حمران المتقدمة في التنبيه الثالث وفيها لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وما رواه في الكافي في الصحيح عن صفوان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يصلي الصلوة او يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول ان اعدت الصلوة او اعدت الوضوء فامرأته كظهر امه ويحلف على ذلك بالطلاق فقال هذا من خطوات الشيطان ليس عليه شيء وهذا الخبر مفسر للخبر الاول فان الطلاق والظهار في هذا الخبر لم يقصد معناهما الحقيقي المتبادر منهما فلذا جعله من اللغو من القول والنائمة يجعلونه حلفا فيهما يترتب عليه اثر واما بالنسبة الى الاضرار فلما تقدم في حسنة حمران ونقل عن فخر المحققين انه حكى قولا بوقوع الظهار بالاضرار لعموم الآية قال في شرح النافع وهو جيد لولم يعارضه الرواية بهذه وكذا بالنسبة الى الغضب ويدل على عدم الظهار في حال الغضب زيادة على حسنة حمران المذكورة ايضا ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال الظهار لا يقع على الغضب واطلاق الخبر بل الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب رفع معه القصد او لم يرفع واما بالنسبة الى السكر فالامر فيه اظهر فان السكران لا شعور له وينبغي ان يضاف الى هذه الافراد ما لو اراد ان يرضى بذلك امرأته في الوصيفة ثم لعدم القصد الى الظهار بالمعنى المراد به ولما رواه في يب عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي يريد ان يرضى بذلك امرأته قال يأتيها ليس عليه شيء ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن حمران مثله وفي آخره ليس عليها ولا عليه شيء ومن الاخبار الدالة على عدم صحته مع قصد الحلف ايضا ما رواه في الكافي ويب في الموثق عن ابن بكير قال تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار وظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن وهذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يفصح به خبر آخر في معناه وفيه انهم قالوا له انت مطلاق فنخاف ان تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهاتك واولادك عليك كظهر امك ان طلقتها الحديث التاسع لو قيد الظهار بمدة معينة كيوم او شهر كان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة او الى شهر او الى سنة فقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا يكون ظهارا واختاره الشيخ في ط حيث قال اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا وتبعه ابن البراج وابن ادريس وثانيها انه يقع وهو اختيار ابن الجنيد واليه يميل كلام المحقق في يع وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا واليه يميل كلام شيخنا في لك قال لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المخ ولا بأس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من قوة انتهى ونقل العلامة في المخ ومثله شيخنا في لك الاستدلال للشيخ فيما ذهب اليه من عدم صحة الظهار بصحيحة سعيد الاعرج عن موسى بن جعفر عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء والمحدث الكاشاني في الوافي نقل هذه الرواية هكذا ظاهر من امرأته فوفى وعوض قال ليس عليه شيء ثم قال بيان اي لم يجامعها ثم قال وفي بعض النسخ يوما مكان فوفى واتمام ليس عليه شيء لان الظهار يحرم فلا تنبغي ان فاء وكفر وطلق فخلص وان صبر يوما على النسخة الثانية فلا شيء عليه انتهى واختلاف النسخ في ذلك مؤذن بوهن الاعتماد على الخبر في الاستدلال سيما ان ما في الوافي الاعتماد على نسخة قوية حيث انها هي التي نقلها في متن الخبر والثانية وهي نسخة يوما انما ذكرها في البيان مسندا لها الى بعض النسخ المعتبرة فكان الشيخ ومن تبعه حيث استدلا بالخبر بهذه النسخة التي ذكراه ولم يشيرا الى نسخة اخرى بالكلية هو الاعتماد عليه وكذا ما نقل عن ابن الجنيد من القول بوقوع الظهار بهذا القول فاحتج له بعموم الآية وانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق واستدل في المسالك بما روي عن سلمة بن صخر الصحابي وانه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها في المدة فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة ثم انه قدس سره بعد ذكر صورة الرواية تفصيلا قال وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرءا قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب

في ليلتي شيئا فانا بعني في ذلك الى ان يهدي في النهار ولا اقدر اطلق ان انزل فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بخبري فقالوا والله ما نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن ويقول رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها لكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته بخبري فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك ثم قال انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له فقال اعتق رقبة فضربت صفحة عنقي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها الي وفي روايته الاخرى ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا وانما اتينا على الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت انتهى اقول والتحقيق ان المسألة لا تخلو من شوب الاشكال الموجب للبقاء في قالب الاحتمال واما ما استدل به للقول الاول من الصحيحة المذكورة فان فيه زيادة على ما عرفت من اختلاف النسخ الموجب لخروج الخبر عن موضع الاستدلال بناء على تلك النسخة الاخرى ان الخبر المذكور على تقدير النسخة التي ذكروها غير صريح الدلالة ولا واضحها فيما ادعي منه لاحتمال ان يقال ان المراد بيان ان الظهار بمجرده لا يوجب شيئا وانما تجب الكفارة بارادة العود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى يمضي فليس عليه شيء فقوله ليس عليه شيء لا يستلزم انه ليس ظهارا كما هو المدعى بل هو اعم من ذلك كما عرفت ومتى قام الاحتمال بطل الاستدلال هذا بناء على النسخة التي اوردوها والا فالخبر لا تعلق له بما نحن فيه بناء على النسخة الاخرى وترجيح احدى النسختين على الاخرى يحتاج الى مرجح وهو مفقود واما ما استدل به لابن الجنيد من اطلاق الاية ففيه انك قد عرفت في غير مقام مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الشائعة المتكررة فانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع بالكلية ومما نحن فيه كذلك ولا ريب ان التقييد بمدة في الظهار شاذ نادر وكونه محرما ومنكرا من القول وزورا لا يستلزم كونه ظهارا تترتب عليه احكام الظهار فان كثيرا من الاقوال محرمة ومنهي عنها اشد النهي مع انه لا يقع بها ظهار وان اشتملت على لفظ الظهر واما الرواية التي يستدل بها ونقلها بطولها وتوهم شيئا منها من انه نقلها بطولها لما اشتملت عليه من الفوائد والنكت فالظاهر انها عامية اذ لا وجود لها في كتب اخبارنا بالمرة والعجب منهم في استدلالهم بهذه الاخبار العامية في امثال هذه المقامات وردهم للاخبار الائمة المنقولة في الاصول الصحيحة بمجرد العمل بهذا الاصطلاح المحدث واما القول بالتفصيل كما جنح اليه فهو يتوقف على الدليل وليس الا مجرد هذه التعليلات العقلية التي مهدوها وبنوها وقد عرفت ما فيها واما ما ادعاه قدس سره من ان العلامة ذهب في المختلف الى هذا فهو عجيب فان العلامة انما ذكره احتمالا مؤذنا بانه لا قائل به حيث انه بعد ان نقل قولي الشيخ وابن الجنيد ونقل دليليهما قال ويحتمل القول بالصحة ان زاد عن مدة التربص والا فلا انتهى واين هذه العبارة مما نقله عنه بل ظاهره انما هو التوقف في المسألة كما ذكرناه فانه بعد ان نقل القولين الاولين اردفهما بهذا الاحتمال ولم يرجح شيئا في البين الثامن قد وقع الخلاف هنا في صيغتين احديهما ما لو قال انت طالق كظهر امي فقال الشيخ في ط اذا قال انت طالق كظهر امي وقصد ايقاع الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت بقوله انت طالق وانت كظهر امي وقال ابن البراج لا يقع بذلك ظهار نوى ذلك او لم ينو وقال في المختلف وهو الاقوى لنا انه لم يأت بالصيغة ولا يقع الظهار بمجرد القصد الخالي عن الصيغة وقوله كظهر امي لانه لم يقل انت مني ولا معي ولا عندي فصار كما لو قال ابتداء كظهر امي وقال المحقق في الشرايع بعد ان نقل قول الشيخ وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه والظاهر انه على هذا المنوال كلام من تأخر عنهما وهو الظاهر من القواعد المقررة في هذه الابواب بين الاصحاب لانه بناء على ما ذكره الشيخ من قصد ايقاع الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقوع الطلاق لحصول صيغته والقصد اليه واما الظهار فانه لم يحصل صيغته الشرعية اذ لم يبق من الكلام بعد صيغة الطلاق الا قوله كظهر امي مع ان الاتفاق قائم على انه بمجرد قول الرجل كظهر امي لا يكون مظاهرا واما قوله انه يتقيد بانت كظهر امي بمعنى انه وان صرف كلمة الخطاب الى الطلاق الا انها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي ففيه ما عرفت من ان اللفظ بانقطاعه عما قبله ليس صريحا في الظهار والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية بل صرح بعض من يعتد بالكنايات هنا بعدم هذا القول بناء على ما عرفت من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا كظهر امي وهو لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه لاحد وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فيكون كظهر امي وصفا لقوله طالق فالعدول بها عن ظاهر التركيب الذي يقتضيه القواعد من غير موجب خلاف الظاهر نعم لو عكس فقال انت كظهر امي طالق مع قصدهما صح الظهار لوجود صيغته وقصده وبقي الكلام في الطلاق فيجري فيه الوجهان والشيخ على اصله هنا ايضا من صحتهما معا بالتقريب الذي ذكره ثمة والثانية منهما ما لو قال انت علي حرام كظهر امي فقال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج لو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن مظاهرا سواء نواه او لا وتبعه ابن ... المحقق في الشرايع ووافقه العلامة في المختلف والتحرير





الثالث في انت وغيرها بانه خالف لما ذهب اليه في المسئلة السابقة وتوضيحه انهم احتجوا هنا على ما ذهبوا اليه من عدم وقوع الظهار بهذه الصيغة بان الخطاب بقوله انت مرتبط بالكلمة الاولى وهي قوله حرام فلا تم الكلام بحصول المسند والمسند اليه فلو لا ان هذه العبارة لا تقتضي الظهار واما قوله بعد ذلك كظهر امي فانه وقع حالا من المسند اليه لفظا وتقديرا والنية غير كافية في تقديم مع انه في المسئلة السابقة ادعى تقدير المسند اليه فقال تقديره انت طالق وانت كظهر امي وكيف كان فان وقوع الظهار بهذه الصيغة في زرارة المتقدم عن الباقر عليه السلام وفيه لما سأله عن الظهار كيف يكون قال ان يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي وهو صريح في المطلوب وقوله فيها حرام تأكيد لغرضه من الظهار فلا ينافيه والعجب ان الشيخ حصر في وجوه الظهار ما ذكرنا لكنا فهموا بعد من هذه مع الخلو عن النصوص في الجميع وضعف هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها المطلب الثاني في المظاهر لا خلاف في انه يعتبر في المظاهر ما يعتبر في المطلق من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وتحقيق هذه الشروط قد مضى في كتاب الطلاق فليطلب من هناك فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بسكر كان او اغماء او غضب يبلغ به الى ذلك وهو مما لا اشكال ولا خلاف فيه بقي الكلام هنا في مواضع الاول انه هل يصح ظهار الخصي والمجبوب ام لا وتفصيل القول في ذلك انه ان بقي لهما ما يمكن به الجماع للمحقق بادخال الحشفة او قدرها من مقطوعها فلا اشكال في صحة ظهارهما لانهما في حكم الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بني صحة ظهارهما وعدمها اولا على ان فائدة الظهار هل يختص بالوطي بمعنى تحريم الوطي عليه خاصة ويحل له ما سوى ذلك او يشمل ما عداه من الاستمتاعات فمن حمله على الجميع وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ثم فان قلنا بالثاني صح ظهارهما والا فلا لعدم ظهور فائدته وثانيا على انه هل يشترط في صحة الظهار الدخول ام لا بالمظاهر ام لا فان قلنا بالاول فلا ظهار هنا حيث انه لم يتحقق منهما الدخول ولم يوجد شرطه فلا وجود له وان قلنا بالثاني صح ظهارهما وسيجي الكلام في المسئلة ان شاء الله الثاني هل يصح الظهار من الكافر ام لا فذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى الثاني ونحوه يظهر من ابن الجنيد ايضا قال الشيخ في الكتابين المذكورين لا يصح الظهار من الكافر ولا التكفير وقال ابن الجنيد وكل مسلم من الاحرار وغيرهم اذا كان بالغا مالكا للفرج ممنوعا من نكاح غيره بملكه اياه اذا ظاهر من زوجته في حال صحة عقله لزمه الكفارة والنهي بالمسلم في كلامه مشعر باختياره هذا القول وتبعه اثبات الى الظاهر والى الاول ذهب ابن ادريس فقال الذي يقوى في نفسي ان الظهار يصح من الكافر وبذلك قال المحقق والعلامة والظاهر انه المشهور بين المتأخرين واحتجوا عليه بعموم الاية وهي قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم وغيره ذلك من العمومات احتج الشيخ بان من يصح ظهاره يصح الكفارة منه لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية كسائر العبادات واذا لم يصح منه التكفير الواقع للتحريم في حقه واجيب بمنع عدم صحتها منه مطلقا بل غاية توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله واورد على ذلك ان الذمي مقر على دينه متى قام بشرائط الذمة فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكن من الوطي الا هكذا فاما ان يتركها او يسلك طريق الحل اقول ما ذكروه في المقام من النقض والابرام ظاهر بناء على ما هو المشهور بينهم بل ربما ادعى عليه الاجماع من كافة العلماء ما عدا ابي حنيفة من ان الكافر مخاطب بالفروع ومكلف بها الا انها لا تقبل منه الا بالاسلام واما على ما ذهب اليه بعض المحدثين من متأخري المتأخرين وهو الظاهر من اخبارهم عليهم السلام كما تقدم تحقيق البحث فيه في كتاب الطهارة في باب غسل الجنابة من ان الكافر غير مكلف ولا مخاطب بالاحكام الشرعية الا بعد الاسلام فانه يتجه ان يقال بصحة ما ذهب اليه الشيخ هنا من عدم صحة الكفارة منه من صوم او عتق او اطعام من الكافر لانه غير مكلف بالعبادات حال كفره والصحة عبارة عن امتثال الامر وهو كما عرفت غير مأمور الا بعد الايمان بالله ورسوله فعدم صحة عباداته من حيث كفره ومتى ثبت عدم صحة ظهاره وعدم حصول التحريم به لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ويؤكده ان ثبوته بدونها خارج عن القانون الشرعي والدين المحمدي صلى الله عليه وآله واما قوله يمنع عدم صحتها من الكافر مطلقا وانما يتوقف على شرط بمعنى ان البطلان انما هو من حيث فقد شرط مقدور ففيه ان البطلان بناء على ما ذكرنا انما هو من حيث عدم التكليف بذلك وعدم توجه الامر الى الكافر حال كفره لان الصحة عبارة عن موافقة الامر كما عرفت الثالث انه لا خلاف في وقوع الظهار من العبد بل قال في المسالك انه مذهب علمائنا اجمع وانما خالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار ايجاب تحرير رقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها في الاية مشروط بوجدانها وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم اقول ويدل ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن محمد بن حمران وهو مجهول قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في حديث في الظهار فقال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما هو عليه صيام شهر وعن ابن حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق رقبة ولا شرط هذه الاخبار بعدم ملك العبد لان تخصيص الكفارة بالصوم دون الفردين الاخرين انما هو من حيث كونهما متوقفين على المال وان العبد لا يملك والا فلو قلنا بملكه كما هو ظاهر جملة من الاخبار وهو المختار في المسئلة وان توقف على اذن سيده فانه لا يظهر لهذا التخصيص

وجه بل ينبغي ان يجعل كالحرف فانه ان وجد تصدق او اعتق رقبة وان لم يجد انتقل الى الصيام المطلب الثاني في المظاهرة والكلام فيه يقع في مواضع الاول قال في الشرايع ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد فلا يقع بالاجنبية ولو علقه على النكاح قال الشارح في المسالك هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعلق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من نسائهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححوا بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك في الطلاق اقول الظاهر من ايراده هذه المقالة انما هو للرد على البعض من العامة في تجويز الظهار بالاجنبية ان علق على نكاحها الا ان تقييد النكاح بالعقد في كلام المصنف وكذا استدلاله في المسالك بالاية الدالة على انه لا يقع الا بالازواج ظاهر في انه لا يقع بملك اليمين مع انه سياتي ان الاشهر الاظهر وقوع الظهار بها كما دلت عليه جملة من الاخبار والعجب من غفلة الشارح قدس سره عن التنبيه لذلك والتنبيه عليه الثاني انه يشترط في المظاهرة ان تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض ولو كان غائبا صح وكذا لو كان حاضرا وهي يائسة او لم تبلغ وهذه الاحكام قد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الطلاق والظهار يجري مجراه في جميع ما ذكر وقد تقدم في جملة من الاخبار ما يدل على هذه الاحكام منها في صحيحة زرارة انه سأله عن الظهار فقال انه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي كظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي رواية الفضيل بن يسار ولا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وهذه الرواية تدل على اعتبار هذه الشروط اجمالا وفي رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين الى غير ذلك من الاخبار التي تقدمت الثالث قد اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في اشتراط الدخول بالمظاهرة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار وعدمها فذهب جمع منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن ادريس وسلار وابن زهرة وغيرهم الى العدم فيجوز الظهار من الزوجة قبل الدخول بها ~~وذهب جمع منهم الشيخ والصدوق الى اشتراط صحة الظهار بذلك وهو الظاهر من ابن الجنيد وابن ادريس وسلار وابن زهرة وغيرهم من الى العدم فيجوز الظهار من الزوجة قبل الدخول بها~~ وذهب جمع منهم الشيخ والصدوق الى اشتراط صحة الظهار بذلك وهو الظاهر من ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه وعليه اكثر المتاخرين ويدل على هذا القول من الاخبار ما رواه في الكافي عن الفضيل بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته فقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب في الصحيح مثله الا انه قال المتزوج من غير دخول وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه ثم قال وقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم معنى قوله مملك احتج من قال بالاول بالعمومات وفيه ان العمل بالخاص مقدم على العام كما هي القاعدة الا ان هذا انما يتم على ما هو المشهور من العمل بخبر الآحاد واما على مذهب السيد وابن ادريس من عدم العمل باخبار الآحاد فتبقى العمومات سالمة عن المعارض فيتجه القول بذلك على اصلهما الغير الاصيل ومذهبهما الخارج عن نهج السبيل وبذلك يظهر لك ان العمل انما هو على القول الثاني الرابع المشهور بين الاصحاب وقوع الظهار بالمستمتع بها كالزوجة الدائمة وهذا مذهب السيد المرتضى وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن زهرة وظاهر الصدوق وابن الجنيد العدم حيث قالا ولا يقع الظهار الا موقع الطلاق واختاره ابن ادريس احتج الاولون بالعمومات من الكتاب والسنة واحتج في المختلف للقول الثاني بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع اصالة الاباحة ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت قال وقد بينا العمومات واحتج في المسالك لهذا القول بانتفاء لازم الظهار فان من لوازمه المترتبة على الاخلال بالواجب بالوطي والزامه احد الامرين من الفئة او الطلاق وهو ممتنع في المتعة واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزومات ثم انه اجاب عنه بان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح الخامس اختلف الاصحاب في الامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فالمشهور على ما ذكره في المسالك وغيره ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن حمزة وقيل انه لا يقع بها وهو قول الشيخ المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج في كتابيه وابن ادريس وغيرهم والاول اظهر وعليه اكثر المتاخرين ويدل عليه من الاخبار التي هي المعتمد في الايراد والاصدار ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك سواء وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وما رواه الشيخ عن ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الظهار من الحرة والامة قال نعم وما رواه في قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر يقول يقع على الحرة والامة الظهار ويدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء ورده في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع بضعف السند فلا يعارض ما تقدم من الاخبار التي فيها الصحيح وغيره واجاب عنها الشيخ بالحمل على ما اذا اخل بشرائط الظهار

قال في الاستبصار لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب البزوفري انه يقول ذلك لجاريته يريد ارضاء زوجته وهذا يدل
على انه لم يقصد به الظهار الحقيقي واذا لم يقصد ذلك لم يقع ظهاراً صحيحاً ولا يحصل على وجه يتعلق به الكفارة انتهى واشار بالرواية
المذكورة الى ما قدمناه من رواية حمزة المذكورة في آخر التنبيه السادس من المطلب الاول وفيه انه وان كان لا يخلو من بعد الا ان احتمال كون
هذه الرواية غير منسلك الا انه في مقام الجمع بين الاخبار غير بعيد ويحتمل حمل الرواية المذكورة على التقية فان القول بمضمونها
مذهب جمع من العامة كما ذكره ابن ابي عقيل في عبارته وبعض ذلك ايضاً نقله في المسالك الاستدلال لهذا القول ايضاً بقوله عليه السلام
في مرسلة ابن فضال لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق والطلاق في تملك اليمين وفيه انا قد قدمنا سابقاً الجواب عن مثل
هذا الاستدلال بهذا الخبر بان المراد انما هو بالنسبة الى الشرائط المعتبرة في الطلاق من الشاهدين وكونها في طهر لم
يقربها فيه وكونها طاهراً من الحيض ونحو ذلك بمعنى انه لا بد في الظهار من استكماله لهذه الشروط المشترطة في الطلاق لا
كما تقدم من الاستدلال بهذا الخبر على نفي ذلك فان الكلام بعده وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو القول الاول وانه هو الذي عليه المعول
والمحقق في الشرايع قد تردد في هذه المسئلة ونسب الوقوع الى الرواية والمنع الى ضعف فانه ليس لهذا القول بعد الروايتين اللتين ذكرنا
هما الا مجرد عليلة لا تصلح في حد ذاتها للاستدلال فضلاً عن ان يكون في مقابلة تلك الاخبار والروايتان المذكورتان قد عرفت
ما فيهما والله العالم السابعة قالوا لو صح الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وقيل في بيان وجهه ان اطلاق
الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة اقول
قد قدمنا في غير موضع ان اطلاق الدخول في الاخبار انما ينصرف الى الفرد المتعارف الشايع المتكرر دون الفروض النادرة ولا ريب
ان الفرد الشايع المتكرر المندوب اليه انما هو الوطء في القبل خاصة وبالجملة فان بناء الاحكام عليه ان اشتهر في كلامهم الا انه غير خال
من الاشكال كما تقدم تحقيقه بحمد الله سبحانه الثالث المطلب الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى قد صرح الاصحاب رضوان
الله عليهم بان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطء وانه لا استقرار لها اقول وتفصيل هذا الاجمال
يقع في مواضع ثلثة الاول انه لا خلاف بين كافة اهل العلم في ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وانما تجب بالعود قال الله تعالى عز و
جل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الاية فرتب سبحانه وجوب التحرير على العود والمراد بالعود ارادة
العود لا العود بالفعل نظيره قوله عز وجل واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الى آخره اي اردت
القراءة واذا اردتم القيام والمراد بما قالوا التحريم الوطء الذي حرموه على انفسهم بالظهار والمعنى فاذا ارادوا استباحة الوطء الذي
حرموه على انفسهم بالظهار فلا بد لهم من التحرير رقبة ويدل على ما ذكرنا من الاخبار ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله
عليه السلام انه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه
كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان
يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لاثم ظالم
قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا
اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى اقول ظاهر هذا الخبر والخبر الاول ان الحنث الموجب للكفارة لا يقع بمجرد
الارادة بل المواقعة بالفعل وسيجيء ما ظاهره المنافاة وما رواه في الكافي عن علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام
جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار و
انما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت عليه الكفارة
والا فلا كفارة عليه فوقع عليه السلام بخطه لا تجب الكفارة حتى يجب الحنث اقول اراد بالوجوب في قوله حتى يجب الحنث معناه اللغوي اي حتى يحصل
الحنث ويثبت منه وقد عرفت ان الحنث يحصل بارادة المواقعة والشيخ حمل هذا الخبر على الظهار المشروط وجعل حنثه هو تحقق الشرط الذي
علق عليه الظهار والقائل به نظر الى قوله حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فانه ظاهر في ان السؤال انما كان عن الظهار المشروط المقصود
به اليمين الا انك قد عرفت انه لا يصح على اصول الخاصة او لعله اجمل في الجواب لذلك وبذلك يظهر انه لا وجه لما حمل عليه الشيخ الخبر من
الظهار المشروط وانه متى لم يحصل الشرط لم تلزمه الكفارة لان ظاهر الخبر المذكور بالنظر الى قوله يحنث في الشيء الذي حلف عليه لا يلائم ما ذكر بناء
على التقريب الذي ذكرناه ومع قطع النظر عن ذكر الحلف وتأويله يوجب على خلاف ظاهره فان الخبر ظاهر فيما دلت عليه الاخبار السابقة من
تحقق الحنث بمجرد ارادة المواقعة فلا ضرورة الى الحمل الى الظهار المشروط بقي هنا شيء وهو انه قد روى في الكافي عن زرارة قال قلت لابي جعفر
عليه السلام اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا واقع كفر وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح
او الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وهذان الخبران
بحسب الظاهر مخالفان لظاهر الكتاب والسنة الدالة على وجوب الكفارة بارادة المواقعة وانه لا يجوز المواقعة بدون الكفارة والشيخ حملهما
على الظهار المشروط بالمواقعة كقوله انت علي كظهر امي ان واقعتك قاصداً بالظهار دون الحلف الزجر مثلاً فان الكفارة في هذه الصورة انما

لا يجب الا بعد المواقعة لان المشار اليه مما يقع بعد المواقعة الثاني الاشهر الاظهر ان المراد من العود الموجب للكفارة هو ارادة المواقعة كما قدمنا ذكره
و به صرح جملة من المتقدمين ايضاً قال الشيخ في كتابي المبسوط و الخلاف لا يجب الكفارة الا اذا خالف قوله و اراد الوطي ان كان الظهار مطلقا و بعد حصول
الشرط و ارادة الوطي ان كان مشروطاً و بذلك صرح ابن حمزة و ابن الجنيد و السيد المرتضى بعد ان ذكر انه لا خلاف بين اصحابنا فيه صريح في تصنيفه و خالف في
ذلك ابن الجنيد فجعل العود عبارة عن امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه قال على ما نقله عنه في المختلف و المسالك اذا اقام على امساك زوجته
بعد الظهار بالعقد الاول زماناً و ان قل فقد عاد لما قال و لم يجز له ان يطاها حتى يكفر و نقل عنه في المسالك الاحتجاج على ذلك بان العود
للقول عبارة عن مخالفته يقال فلان قوله عما بقيه و عاد له بمخالفته و نقضه و هو قريب من قولهم عاد في هبته ثم قال في المسالك
و هذا ان كلاما متفقان لهم قول ثالث انه الوطي نفسه و الاصح الاول ثم انه اجاب عن الثاني بنحو ما ذهب اليه ابن الجنيد قال و جواب ان مقتضى
الظهار كما عرفوه به تحريم المرأة عليه و ذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يكون ابقاؤها بذلك عوداً فيه و انما يظهر العود في قوله بارادة
فعل ما ينافيه و ذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مترتبة على العود
و جعلها من قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي و بهذا القول يضعف الثالث انتهى و اجاب في المختلف و مثله في المسالك ايضاً عما
ذهب اليه ابن الجنيد بان قوله عز و جل ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار و العود و لا لزم ثم عليه و على قولهم بالقول الثاني لا يتحقق التراخي
على هذا الوجه اقول لا يخفى ان المستفاد من الاية و الاخبار المتقدمة مع ضم بعضها الى بعض انما هو عبارة عن ارادة المواقعة لا مجرد امساكها
لان الاية دلت على ترتب الكفارة على العود بمعنى ارادة العود بالتقريب المتقدم و الاخبار صرحت بان وقت الكفارة ارادة المواقعة و منه علم
ان العود الموجب للكفارة عبارة عن ارادة المواقعة فلو امسكها و لم يرد المواقعة لم يتحقق العود بذلك الثالث قد عرفت مما تقدم انه لا اشكال
في لزوم الكفارة بارادة العود و قبل الوطي بمعنى الكفارة لا زمة له اما انه لا استقرار لوجوبها الا بالوطي بالفعل بمعنى الوجوب انما هو عبارة
عن كونها شرطاً في حل الوطي لتحريم العود بدونها فوان لم يثمر هنا الثاني و هو الذي صرح به المحقق في كتابيه قال في الشرايع و لا استقرار لها بل معنى
الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر و على هذا فتكون الكفارة شرطاً في حل الوطي كما ان الطهارة شرط في صحة صلوة النافلة و الاحرام شرط في دخول
الحرام و لا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه و هو ما يذم تاركه و يعاقب على تركه فان تارك الكفارة لو لم
يطأ لا اثم عليه و لو وطئ اثم على وقوع الوطي على هذا الوجه لا على ترك الكفارة كما ان مصلي النافلة من غير طهارة يعاقب على ايقاع الصلوة
كذلك لا على ترك الطهارة و هذا الوجوب بهذا المعنى يسمى عندهم بالوجوب الشرطي لانه كما يترتب على ترك الواجب انما وجوبه عبارة عن
شرطيته في صحة ما جعل شرطاً له و على هذا القول يدل ظاهر الاية فان قوله عز و جل فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا غايته ما يدل عليه توقف التماس
على تحرير الرقبة لا وجوب التحرير بمجرد ارادة و بالجملة فان مجرد ارادة العود مع عدم وقوع الوطي منه و لا التكفير لا يوجب حصول العقاب
و الموجود في الاية تحرير الرقبة قبل التماس و هذا لم يحصل منه مماسة بالكلية و على ذلك يدل ايضاً صحيحة الحلبي المتقدمة قريباً فيمن ظاهر من امرأته
ثم يريد ان يتم طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت انه اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر فان غاية ما تدل عليه ان جواز المس متوقف على
التكفير شرطاً في جواز المس و هو المراد من الوجوب الشرطي الذي ذكرنا الا الوجوب المستقر بالمعنى المتعارف و نحوها ايضاً صحيحة جميل و رواية ابي
بصير المتقدمتان بالتقريب المذكور و نقل عن العلامة في التحرير انه استقرب ان الوجوب يستقر بارادة الوطي و ان لم يفعل محتجاً بالاية
قال لان الله تعالى رتب وجوبها على العود قبولهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فعليهم ذلك و الاصل بقاء هذا الوجوب المترتب و اجيب
بمنع الدلالة على الوجوب مطلقاً بل غايته ما دلت الاية توقف التماس و القبلية من الامور الاضافية لا تتحقق بدون المضاف فما لم يحصل
التماس لا يثبت الوجوب و هذا هو المراد من الوجوب الغير المستقر و بالجملة فالقول المذكور ضعيف لا يلتفت اليه لما عرفت والله العالم الثامنة المشهور
بين المتقدمين و عليه كافة المتاخرين بانه لو وطئ قبل الكفارة لزمته كفارة اخرى و لو كرر الوطي تكررت الكفارة و يدل على ذلك صحيحة
الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها
حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم و ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى و
هذه الرواية وصفها في المسالك بالصحة و لا اعرف له وجهاً فان طريقها في الكافي علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن
ابي بصير و طريق الكليني الى الهيثمي غير معلوم و على المذكور مجهول و ابو بصير مشترك و ما رواه الشيخ عن الحسن الصيقل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما
صنع قلت عليه شيء قال اساء و ظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضاً و ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا
واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف اقول الظاهر ان قوله ليس في هذا اختلاف من كلام احد الرواة
بمعنى انه يكرر الوطي بتكرر الكفارة فلكل وطء كفارة من غير خلاف بين الخاصة و العامة في ذلك انما الخلاف [illegible] كفارة اخرى للوطي
الاول كما هو محل البحث و نقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد و كذا ما كان فرض المظاهر التكفير بالعتق و الصيام اما لو انتقل فرضه
الى الصيام فلا قال على ما نقل عنه في المختلف و المسالك و المظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زماناً و ان قل

مسئلة لو قال بعضهم يستحب له ان يطأ حتى فان وطئ لم يطأ وان وطئ ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه بكل وطئ كفارة الا ان يكون
ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام فكفارته هي الاطعام فانه ان عاد الى الجماع ثانيا قبل الاطعام فانه لا يوجب عليه كفارة لان الله تع
شرط في العتق والصيام ان يكون قبل التماس ولم يشترط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الى جماع ثاني حتى يتصدق واحتج
الاصحاب بصحيحة زرارة المتقدمة في الموضع الاول من سابق هذه المسئلة الدالة على ان من واقع بعد الظهار قبل ان يكفر فهو فيه
حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك
حتى يكفر وروايته ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف
عنها حتى يكفر وانت خبير بان ظاهر كلام ابن الجنيد بل صريحه موافقة الاصحاب فيما اذا كان التكفير بالعتق والصيام فاوجب
التعدد بالوطي بعد الظهار وقبل الكفارة وتعددها بتعدد الوطي وانما خالفهم في صورة ما اذا كان التكفير بالاطعام فانه لا يوجب
عليه من كفارة واحدة محتجا بظاهر الاية وهي قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والتقريب فيها انه
اشترط في كفارة العتق والصيام انه لا يجوز المواقعة الا بعد تلك الكفارة سواء وقعها مرة او مرات فانه يكرر الكفارة بذلك
نفسه من التماسه قبل الكفارة فهو ممنوع في التماس الاول والثاني وهكذا فبكل منها اوجب الكفارة واما الاطعام فاطلق ولم يشترط فيه
ذلك قبل المماسة بل ظاهره انه متى كان كفارته الاطعام فانه يكفر بعد الظهار تماسا او لم يتماسا فانما عليه كفارة واحدة لانه لم يعلق الكفارة
على التماس كما في الاولين بل قال فمن لم يستطع فكفه فيتبين الكفارة بين على الوجه المذكور فكفارته اطعام ستين مسكينا مرة واحدة وان تماسا
وكرر التماس لانه لم يرتب الكفارة على التماس ليلزم تكررها بتكرره بل الموجب لها انما هو الظهار والواجب فيه كفارة واحدة والتعدد
غير مستفاد من الاية في هذه الكفارة واما الاخبار التي اوردناها لا لابن الجنيد فلا دلالة في شيء منها على هذا التفصيل الذي ادعى
ابن الجنيد من تخصيص محل خلافه مع الاصحاب بكفارة الاطعام بل هي مطلقة كاطلاق الاخبار الدالة على القول المشهور ولا فرق في شيء منها بين
١٢ او الاطعام — الكفارات الا ان تلك دلت على التعدد مطلقا وهذه دلت على وحدة الكفارة مطلقا كانت الكفارة عتقا او صياما فهي غير موافقة لابن الجنيد
في تخصيص ذلك بما اذا كان الكفارة اطعاما وهذه الاخبار مطلقة وحملها على خصوص الاطعام كما يقوله ابن الجنيد تعسف محض وتكلف
صرف لا يساعد عليه شيء من عباراتها والفاظها نعم الواجب الكلام في الجمع بين هذه الاخبار والاول على الاستحباب ثم انه استشكل ذلك
باعتبار صحة رواية الحلبي وابي بصير بناء على ما قدمنا نقله عنه من حكمه بصحتها واتنادها بفرع الشافعية والا فالعمل على الترجيح بالصحة والشهرة
وقد تقدم حمل الاخبار الاخيرة الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستدل عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة اقول والتحقيق ان
الرواية الاولى من الروايات الاخيرة هي صحيحة زرارة ليست مما ذكروه في شيء وانما المعنى فيها ما قدمنا ذكره من الحمل على ما اذا كان الظهار
مشروطا بالمواقعة وان قال انت علي كظهر امي ان واقعتك فانه لا يجب عليه الكفارة الا بعد المواقعة ولا يحصل الحنث الموجب لها الا بذلك
واما حسنة الحلبي فليس فيها الا انه اذا واقع قبل ان يكفر فليستغفر الله وليمسك حتى يكفر ولا دلالة فيه على انه يكفر كفارة واحدة بل هي
اعم من الواحدة والاثنتين وح فيحمل على الكفارتين جمعا بين الاخبار المفصلة وعلى هذا فينحصر [illegible]
في رواية زرارة وهي لا تبلغ قوة في معارضة تلك الاخبار فيجب حملها على ما ذكره الشيخ من الجاهل والناسي وبذلك يظهر قوة القول المشهور واما ما
ذكره في المسالك [illegible] بعد استبعاده ما ذكرناه من الحمل فقال وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان
الاشهر خلافه ففيه ما عرفت آنفا من ان قول ابن الجنيد لا تعلق له بهذه الروايات الاخيرة لانه يفصل في الكفارة بين العتق والصوم وبين
الاطعام فيوجب التعدد كما ذكره الاصحاب في الاولين ويوجب الواحدة في الثالث وهذه الاخبار ليس فيها اشارة الى هذا التفصيل
الكلية وانما هي مطلقة في اتحاد الكفارة عتقا كانت او صوما او اطعاما وحمل هذه الاخبار الاخيرة على خصوص كفارة الاطعام مع انه
لا اشارة اليه فضلا عن الدلالة عليه في شيء منها تعسف ظاهر وتحكم مجاهر وكيف كان فانه على تقدير القول المشهور من وجوب التعدد فانه
يجب تقييده بالعالم دون الجاهل والناسي كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم وان كان موردها انما هو الجاهل الا ان الناسي يشاركه
عند الاصحاب كما صرح به في المسالك وغيره الثالثة لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في ان المظاهر اذا طلق طلاقا رجعيا
ثم راجع في العدة فان حكم الظهار باق فلا يحل له حتى يكفر وانما الخلاف في انها اذا طلقها بائنا او رجعيا وتركها حتى خرجت من العدة
ثم تزوجها بعقد جديد فهل يكون الظهار باقيا كما في صورة الاولى ام لا قولان اشهرهما واظهرهما الثاني ويدل على الحكمين
المذكورين ما رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد بن معوية قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار
قيل له فله ان يراجعها قال [illegible] امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يخلو اجلها
يجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار

ورد شيخنا الشهيد الثاني في ذلك حمل الاخبار

من قبل ان يمسّها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها الا ان صاحب الكافي قد روى هذه الرواية بعينها عن يونس الكناسي عن ابي

جعفر عليه السلام كما مر فهي لا تخلو من القوة وبريد المذكور بالياء المثناة من تحت ثم الزاء او بريد بالباء الموحدة ثم الراء المهملة

مجهول في الرجال فيكون الحديث ضعيفا بهذا الاصطلاح الحادث من المتأخرين وان كان منهما الثقة في ذلك المجلس وكيف كان فهو ظاهر

الدلالة على الحكم المذكور ويدل على جواز المراجعة بعد حكم الظهار اتيانها ولو بعد العدة البائنة بعموم الاية وحسنة

علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه سأله عن الرجل يظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الثاني

ترجعها الثم واجبها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه الرواية

بالحمل على التقية لموافقتها المذهب جمع من العامة واعترض عليه في ذلك بان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في

احد القولين وفيه انه لا منافاة في ذلك اذ من الجائز شيوع هذا القول بين العامة في ذلك الوقت فافتى عليه السلام بما يوافق قولهم يومئذ

[illegible] وقد وقع في الاخبار امثاله ما هو مخالف لهم في الحكم يؤخذ بخلاف ما اتفقوا عليه وحكامهم اميل فيه الى هذا والاعراض

اصحاب سهام القدر [illegible] لا مناص ولا محيد عن عموم ولا اختصاص فيها من كرب لا منفذ منه حق و

يا لها من نكتة لا يسعها اشرف في مقطع الفراغ عن تسويد هذه الاوراق في اليوم الثاني عشر من شهر محرم الحرام سنة ١٢١٧ من الهجرة

النبوية بحسب الاشارة من جناب عمدة الاعاظم والاشراف فخر الحاج والتجار الحاج

احمد [illegible] وفقهما الله تعالى بيد اقل الطلبة المحتاج الى الله الغني

ابن احمد عبد الصمد غفر الله ذنوبهما